Rechtsfälle

mit

Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe.

Zur

Erläuterung des französichen Civilrechts.

Mit

Rücksicht auf das badische Landrecht.

herausgegeben

von

Ludwig Lauckhard,

Großherzogl. Bad. Oberhofgerichtsrath in Mannheim.

Siebenter Band erstes Heft,

oder

Der **neuen Folge** vierter Band erstes Heft.

Mannheim.

Verlag von Friedrich Götz.

1851.

Zur Nachricht: Das zweite Heft des siebenten Bandes der Rechtsfälle wird noch im Laufe dieses Jahres erscheinen.

Inhalt.

Rechtsfälle

mit

Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe.

Zur

Erläuterung des französischen Civilrechts.

Mit

Rücksicht auf das badische Landrecht

herausgegeben

von

Ludwig Lauckhardt,

Großherzoglich Bad. Oberhofgerichtsrath zu Mannheim.

Neue Folge.

Vierter Band.

(Der ganzen Sammlung siebenter Band.)

Mannheim.

Verlag von Friedrich Götz.

1853.

Inhalt.

die Vertragsauflösung nicht schon von Rechtswegen eintritt, die Gerichte vielmehr befugt sind, dem Beklagten unter Umständen noch eine Frist zu bewilligen. S. 76.

XII. Wenn auch in einem Kaufvertrage die ausdrückliche Bedingung nicht enthalten ist, daß derselbe von Rechtswegen aufgelöst werde, wenn der Verkäufer die verkaufte Sache nicht in der im Vertrage festgesetzten Zeit abliefern sollte, so folgt hieraus nicht, daß die Vertragsauflösung auch dann nicht ausgesprochen werden dürfe, wenn der Verkäufer, nachdem er in Verzug gesetzt worden war, die Ablieferung nicht bewirkte. S. 82.

XIII. Sind die Gastwirthe auch dann für die an den Wägen der bei ihnen einkehrenden Fuhrleute verübten Diebstähle verantwortlich, wenn diese Wägen auf öffentlicher Straße stehen bleiben mußten, weil sie wegen Mangels an Raum nicht in den Hof gebracht werden konnten? S. 88.

XIV. Wenn eine Dienstbarkeit an der ihr ursprünglich angewiesenen Stelle nicht mehr ausgeübt werden kann, so hört dieselbe auf, und der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks kann nicht verlangen, daß ihm zu deren Ausübung auf dem dienenden Grundstücke eine andre Stelle angewiesen werde. Das Recht, die Verlegung der Dienstbarkeit zu verlangen, steht nach dem Art. 701 des C. c. nur dem Eigenthümer des dienenden, nicht aber auch dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zu. S. 91.

XV. Eine Urkunde, worin Jemand über sein Vermögen eine freigebige Verfügung getroffen hat, ist als ein Testament zu betrachten, wenn aus dem Inhalte der Urkunde und den Umständen hervorgeht, daß der Verfasser der Urkunde die in derselben enthaltene Verfügung auf den Fall seines Ablebens getroffen hatte. Es ist nicht nöthig, daß diese Absicht in der Urkunde mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen wurde. (C. c. Art. 895, 970.) S. 97.

XVI. Die einem Dritten zugedachte Schenkung, welche die Bedingung der einem Andern gemachten Schenkung ist, ist gültig und wirksam, wenn sie auch von dem Dritten bei Lebzeiten des Geschenkgebers nicht ausdrücklich angenommen worden war. S. 102.

XVII. Wegen nachgeborner Kinder ist eine Schenkung in Gemäßheit des Art. 960 des C. c. nur dann als widerrufen zu erachten, wenn die Schenkung eine wahre freigebige Verfügung enthielt. Der Widerruf findet aber dann nicht Statt, wenn sich der Geschenknehmer dem Geschenkgeber zu Gegenleistungen verpflichtet hatte, deren Werth dem Werthe der geschenkten Güter ohngefähr gleich kommt. S. 107.

XVIII. Bei remuneratorischen Schenkungen ist der Geschenkgeber dem Geschenknehmer zur Gewährleistung verpflichtet, wenn die Dienste, für welche die Schenkung gemacht wurde, mit der Schenkung im Verhältnisse stehen. S. 111.

XIX. Bei einer Gesellschaft, deren Dauer unbestimmt ist, können die Gesellschafter auf das ihnen nach den Art. 815 und 1869 des C. c. zustehende Recht, die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu begehren, gültig verzichten, wenn ihnen statt dieses Rechts ein anderes Mittel an die Hand gegeben ist, um aus der Gemeinschaft und aus dem Gesellschaftsverbande zu treten. Dieser Fall ist dann vorhanden, wenn das Gesellschaftsvermögen in Aktien getheilt und jedem Gesellschafter das Recht eingeräumt ist, seine Aktien zu verkaufen und zu cediren, und auf diese Weise seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen zu realisiren. S. 113.

XX. Die in einem Kaufvertrage enthaltene Clausel, daß der Käufer den Kaufpreis erst bei dem Eintritte in den Genuß der erkauften Liegenschaft zu bezahlen habe, enthält, wenn gleich dieser Zeitpunkt nicht bestimmt ist, keine von der Willkühr des Käufers allein abhängige Potestativbestimmung, welche den Vertrag ungültig macht, indem auch dem Verkäufer das Recht zusteht, den Käufer wegen Uebernahme der Liegenschaft in Verzug zu setzen, und denselben zum Vollzuge des Vertrages zu zwingen. S. 124.

XXI. Die mehreren Miteigenthümern eines Hauses obliegende Verbindlichkeit, die Hauptreparaturen vorzunehmen, ist ihrer Natur nach untheilbar; deßwegen können sie auch sammtverbindlich verurtheilt werden, diese Reparaturen vorzunehmen und Demjenigen, welcher diese Reparaturen besorgt hat, die hierdurch entstandenen Kosten zu ersetzen. (C. c. Art. 1202, 1218.) S. 127.

XXII. Wenn nur ein Theil der Bestandsache zerstört wird, so kann nur der Beständer entweder die Herabsetzung des Bestandzinses oder die Auflösung des Bestandvertrags begehren; dieses Wahlrecht steht dem Bestandgeber nicht zu. C. c. Art. 1732. S. 129.

XXIII. Ist die in einem Vertrage getroffene Verabredung gültig, daß dem Gläubiger wegen nicht zur gehörigen Zeit erfolgten Zahlung das Eigenthum der zum Unterpfand eingesetzten Liegenschaft zufallen soll? S. 132.

XXIV. Dadurch allein, daß der Empfänger die ihm von einem Frachtfuhrmann in einem beschädigten Zustande überlieferte Gegenstände annahm, verliert er sein Klagerecht wegen des ihm gegen den Fuhrmann zustehenden Entschädigungsanspruchs noch nicht. Dieses Klagerecht erlöscht nach dem Art. 105 des C. de com. nur dann, wenn er zugleich den Frachtpreis bezahlt hat. Es ist nicht durchaus nothwendig, daß der Zustand der beschädigten Gegenstände auf die durch den Art. 106 des C. de com. vorgeschriebene Weise constatirt wird, indem dieß, wenigstens provisorisch, auch auf andre Weise geschehen kann. Das Tribunal, bei welchem die Entschädigungsklage anhängig wird, kann aber eine nochmalige Expertise anordnen. S. 139.

XXV. Sind die handelsgesellschaftlichen Verbindungen zu einzelnen Handelsunternehmungen als juristische Personen anzusehen? Steht den Gläubigern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung vor den persönlichen Gläubigern der einzelnen Gesellschaften ein Vorzugsrecht an dem Gesellschaftsvermögen zu? S. 145.

XXVI. Wenn bei einer handelsgesellschaftlichen Verbindung, welche den Verkauf von Waaren für gemeinschaftliche Rechnung zum Gegenstande hat, ein Gesellschafter dem andern Gesellschafter, welcher den Verkauf der Waaren übernommen hatte, die zum Verkauf bestimmten Waaren übersendete, ohne daß dieser die versprochene Einlage gemacht hat, so bleiben diese Waaren Eigenthum des Absenders, wenn auch der Gesellschafter, welchem sie übersendet wurden, Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sein sollte. Wenn daher der letztere zahlungsunfähig wird, so ist der Absender der Waaren berechtigt, dieselben aus dessen Concursmasse zu vindiciren, und er ist nur verpflichtet, der letztern den seinem Mitgesellschafter aus dem Vollzuge des Geschäfts etwa zukommenden Gewinn zu vergüten. S. 159.

XXVII. Sind die Theilhaber einer handelsgesellschaftlichen Verbindung für die von dem Geschäftsführer oder einem andern Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten sammtverbindlich verhaftet? S. 171.

XXVIII. Wenn die Mitglieder einer Gesellschaft, welche keine handelsgesellschaftliche Verbindung ist, verbunden sind, die nur von einem Gesellschafter contrahirte Schuld zu bezahlen, weil das Empfangene zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden ist, so sind sie für diese Schuld nicht zu gleichen Theilen, sondern nur nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft verhaftet. C. c. art. 1863, 1864). S. 183.

XXIX. Wenn in einem Gesellschaftsvertrage bedungen wurde, daß einer der Gesellschafter von dem sich etwa ergebenden Gewinn einen größern Theil zu beziehen habe, als der andere Gesellschafter, ohne daß wegen Theilung des etwaigen Verlustes eine Bestimmung getroffen wurde, so hat ein jeder Gesellschafter nur nach Verhältniß des Gewinnes, welchen er bezogen haben würde, einen Theil des Verlustes zu übernehmen, wenn auch die Einlage der Gesellschafter gleich war. S. 187.

XXX. Ist der Art. 2037 des C. c. auch auf Sammtschuldner anwendbar? Wird mithin auch der Sammtschuldner befreit, wenn der Gläubiger durch seine That verursacht hat, daß der Schuldner nicht in alle mit der Forderung verbundenen Rechte, welche ihm gegen die sammtverbindlichen Mitschuldner zustanden, eintreten kann? S. 189.

XXXI. Wenn eine individuell bestimmte Sache Gegenstand einer Verbindlichkeit ist, diese Sache aber durch einen Unfall zerstört wird, so wird der Schuldner nur dann von der Verbindlichkeit, den Gläubiger zu entschädigen, befreit, wenn er beweist, daß diese Sache durch einen Unfall zerstört wurde und daß dieser Unfall nicht durch seine Schuld verursacht wurde (C. c. Art. 1302). S. 202.

XXXII. Geht auch bei Mobilien, welche Jemand einem Andern vertragsweise überläßt, das Eigenthum Dritten gegenüber schon durch die Uebereinstimmung der Vertragspersonen über, ohne daß es der Uebergabe an den Erwerber bedarf? Sind die Gläubiger berechtigt, eine noch im Besitze ihres Schuldners befindliche Sache mit Beschlag zu belegen, wenn dieser die Sache einem Dritten zwar verkauft, dieselbe aber dem Käufer noch nicht übergeben hat. S. 213.

XXXIII. Der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der Hauptausfertigung (grosse) der Schuldurkunde befindet, begründet nur dann eine gesetzliche Vermuthung für den Erlaß der Schuld, wenn er beweist, daß ihm die Schuldurkunde freiwillig von seinem Gläubiger zurückgegeben worden war. Die Gerichte sind ermächtigt, andere Vermuthungen zu berücksichtigen, um zu ermessen, ob eine freiwillige Zurückgabe der Schuldurkunde stattgefunden habe, ob mithin dem Schuldner die Schuld erlassen worden war (C. c. Art. 1283, 1331). S. 222.

XXXIV. 1) Erstreckt sich das den Ehefrauen und Minderjährigen zustehende gesetzliche Pfandrecht auch auf die Liegenschaften, welche der Ehemann oder Vormund erst nach Auflösung der Ehe, oder nach Beendigung der Vormundschaft erworben hat?

2) Muß dieses Pfandrecht, um auch auf diese Liegenschaften wirksam zu sein, inscribirt werden? S. 227.

XXXV. Dauert das der Ehefrau an dem Vermögen ihres Ehemannes zustehende gesetzliche Pfandrecht nach dem Tode der erstern auch dann noch fort, wenn diese ihrem Ehemanne die lebenslängliche Nutznießung dieses Vermögens vermacht, und demselben die Stellung einer Caution erlassen hat, dieser daher als Nutznießer im Besitze dieses Vermögens bleibt? S. 236.

XXXVI. Genügt das nur in einer Privaturkunde geschehene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes zur Begründung einer Alimentationsklage? Begründet das in einer solchen Urkunde enthaltene Versprechen, ein natürliches Kind zu alimentiren, eine klagbare Verbindlichkeit? S. 242.

XXXVII. Der Miether kann einzelne in die gemiethete Wohnung eingebrachte Gegenstände von da wieder wegbringen, wenn die in der Wohnung zurückbleibenden Gegenstände dem Vermiether noch hinreichende Sicherheit gewähren. C. c. Art. 2102 Abs. 1. S. 247.

XXXVIII. Das dem Eigenthümer wegen des rückständigen Mieth- und Pachtzinses nach dem Art. 2102 Nro. 1 des C. c. auf den Erndteertrag des letzten Jahres zustehende Vorzugsrecht kann nur so lange geltend gemacht werden, als sich die Früchte noch im Besitze des Beständers befinden; es kann daher dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sie von dem Beständer weggeschafft und verkauft, und von einem Dritten in gutem Glauben erworben wurden. S. 251.

XXXIX. Das den Baumeistern, Bauunternehmern, Maurern und andern Arbeitern nach dem Art. 2103 Nr. 4 des C. c. unter den dort angegebenen Bedingungen und Beschränkungen eingeräumte Vorzugsrecht geht in Beziehung auf den Mehrwerth, den die Liegenschaft durch ihre Arbeiten erhalten hat, dem Vorzugsrechte des Verkäufers, wegen des noch rückständigen Kaufgeldes, vor. Wenn beide Vorzugsrechte concurriren, so kann das Vorzugsrecht des Verkäufers nur auf den Werth der Liegenschaft, abgesehen von dem Mehrwerthe, den dieselbe durch die daran vorgenommenen Arbeiten erhalten hat, geltend gemacht werden, indem das den Baumeistern und Arbeitern auf diesen Mehrwerth zustehende Vorzugsrecht dem Vorzugsrechte des Verkäufers vorgeht. Wenn die Liegenschaft weiter verkauft und nicht so viel erlöst wird, daß der Verkäufer wegen des rückständigen Kaufgeldes und die Baumeister oder Arbeiter vollständig befriedigt werden können, so ist der Mindererlös verhältnißmäßig an dem Mehrwerthe und an dem Werthe der Liegenschaft, welchen sie vor der Vornahme dieser Arbeiten hatte, in Abzug zu bringen. S. 255.

XL. Das den rückständigen Kosten für Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften nach dem Art. 2102 Nr. 1 des C. c. zustehende Vorzugsrecht kann nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften, nicht aber auch auf den Erlös aus der Erndte geltend gemacht werden, indem nur den für die Aussaat und das Einerndten rückständigen Kosten auf den Erlös aus der Erndte ein Vorzugsrecht zusteht. S. 263.

XLI. Kann an einer Forderung ein Faustpfand bestellt werden, wenn über dieselbe keine Schuldurkunde vorhanden ist? S. 267.

XLII. Der Faustvertrag ist, was dessen Gültigkeit unter den Vertragspersonen betrifft, keinen besondern Förmlichkeiten unterworfen; er kann deswegen in Ermangelung einer darüber aufgenommenen Urkunde, wie jede Vertragsverbindlichkeit durch Zeugen und Vermuthungen erwiesen werden, insofern diese Beweismittel im einzelnen Falle zuläßig sind. Eine öffentliche oder gehörig einregistrirte Privaturkunde ist nach dem Art. 2074 des C. c. nur dann nothwendig, wenn das Faustpfand einen Werth von mehr als 150 Franken hat, und wenn der Gläubiger gegen Dritte ein Vorzugsrecht geltend machen will. S. 271.

XLIII. Durch die Cession einer Forderung, an welcher dem Cessionar ein Faustpfand bestellt wurde, erwirbt der Faustpfandgläubiger dritten Personen gegenüber erst von dem Tage an ein Vorzugsrecht an der

verpfändeten Forderung, an welchem er dem Schuldner die Pfandurkunde in Gemäßheit des Art. 2075 des C. c. förmlich bekannt machen ließ. Wenn daher dieselbe Forderung, bevor die Pfandurkunde dem Schuldner bekannt gemacht worden war, einem Dritten cedirt wurde, welcher dem Schuldner die Cession bekannt machen ließ, so kann der Faustpfandgläubiger gegen diesen Cessionar das ihm zustehende Vorzugsrecht nicht geltend machen. S. 275.

XLIV. 1) Wenn eine Forderung Gegenstand des Faustpfandvertrags ist, so erwirbt der Gläubiger hierdurch nur dann ein Vorzugsrecht, wenn ihm der Rechtstitel über diese Forderung übergeben und dieser den Schuldnern gehörig bekannt gemacht worden war. (C. c. Art. 2076.)

2) Die Intervention eines Gläubigers bei der Theilung einer seinem Schuldner angefallenen Erbschaft hat die rechtliche Wirkung eines Beschlags. Der Schuldner ist daher nach dieser Intervention nicht berechtigt, zum Nachtheile des intervenirenden Gläubigers, einem Dritten an den zu diesem Nachlasse gehörigen Gegenständen ein Pfandrecht zu bewilligen. S. 278.

XLV. Der Nutznießer ist zwar berechtigt, die seiner Nutznießung unterworfenen Kapitalien einzuziehen, um sie wieder anzulegen. Wenn er aber die eingezogenen Kapitalien nicht wieder anlegt, sondern in seinem Nutzen verwendet, und hierdurch, weil er die zu deren Ersatz erforderlichen Mittel nicht besitzt, den Verdacht begründet, daß er sie veruntreuen könnte, so kann er angehalten werden, eine Caution zu bestellen, obgleich ihm durch seinen Rechtstitel die Stellung einer Caution erlassen war. S. 286.

XLVI. Daraus allein, daß ein Fußweg rechtsverjährte Zeit hindurch von den Mitgliedern einer Gemeinde benutzt wurde, folgt noch nicht, daß die Gemeinde das Eigenthum dieses Wegs durch Verjährung erworben hat, daß mithin dieser Weg ein öffentlicher Weg geworden ist. S. 292.

XLVII. Wenn die einem Fuhrmanne zum Transport übergebenen Sachen zu Grund gegangen sind, oder beschädigt wurden, so wird der Fuhrmann selbst dann nicht von der Haftbarkeit für diesen Schaden befreit, wenn er beweist, daß der Schaden durch einen Unglücksfall verursacht worden ist; er wird nur dann von der Verantwortlichkeit befreit, wenn er zugleich beweist, daß der Unglücksfall nicht durch sein Verschulden herbeigeführt wurde.

Wenn der Schaden nicht durch den Fuhrmann, sondern von einem Dritten verursacht worden war, so bleibt doch der Fuhrmann dem Eigenthümer direct verhaftet, und er ist nicht berechtigt, den letztern an den unmittelbaren Urheber des Schadens zu verweisen. C. c. Art. 1784. C. de com. Art. 103. S. 295.

XLVIII. Unter dem Anfange eines schriftlichen Beweises ist nicht nur eine solche Urkunde zu verstehen, welche von der Gegenparthie oder von einer Person herrührt, welche durch die Gegenparthie repräsentirt wird, sondern auch eine solche Urkunde, welche von einem Repräsentanten der Gegenparthie, z. B. von ihrem Bevollmächtigten ausgestellt ist. S. 302.

XLIX. Wenn Jemand in einem Briefe anerkennt, einem Andern ein Darlehn schuldig zu sein, oder wenn Jemand in einem Briefe einen Andern ersucht, ihm ein Darlehn zu machen, so kann unter Umständen in diesen Briefen der Anfang eines schriftlichen Beweises gefunden werden, um die Zulässigkeit des Zeugenbeweises nicht nur über das Bestehen des Darlehns, sondern auch über dessen Größe zu begründen. C. c. Art. 1347. S. 306.

*

Kann er den Ersatz für die erst während der Dauer der Nutznießung nothwendig gewordene Hauptreparaturen aufgewendete Summen begehren? (C. c. Art. 605.) S. 371.

LXII. Der Tausch (oder der Verkauf), welcher eine fremde Sache zum Gegenstande hat, wird gültig, und kann nicht weiter angefochten werden, wenn derjenige, welcher die Sache vertauschte oder verkaufte, später das Eigenthum dieser Sache erworben hat. S. 379.

LXIII. Der Verkauf einer fremden Sache wird gültig, wenn der Eigenthümer denselben später genehmigt, ohne daß hierzu die Zustimmung des Käufers nothwendig ist. S. 383.

LXIV. Zum Thatbestande des Verbrechens des betrügerischen Bankerutts genügt es nicht, daß ein Handelsmann die in den Art. 593 und 594 des Code de com. (Bad. Handelsrecht Art. 257, 258) bezeichnete Handlungen vorgenommen oder unterlassen hat, indem er sich dieses Verbrechens nur dann schuldig macht, wenn er diese Handlungen in betrügerischer Absicht vorgenommen, oder unterlassen hatte. S. 385.

LXV. Von welchem Tage an läuft die 10jährige Verjährung der Klage, durch welche nach dem Art. 1079 des C. c. eine elterliche Theilung angefochten werden kann, wenn einer der Erben um mehr als ein Viertheil in seinem gesetzlichen Erbtheile verkürzt worden ist? S. 391.

LXVI. Die Vorschrift des Art. 678 des C. c., nach welcher Niemand in seiner Mauer in gerader Richtung nach dem Grundstücke seines Nachbarn hin weder eine Lichtöffnung, noch ein Aussichtsfenster, und eben so wenig einen Erker oder ähnlichen Vorsprung haben kann, insofern nicht die Mauer von der Grenzlinie des benachbarten Grundstücks 19 Decimeter entfernt ist, ist dann nicht anwendbar, wenn die Mauer an einen öffentlichen Weg stößt. S. 399.

LXVII. Ist die Vorschrift der Art. 679 und 680 des C. c., über die bei Anlegung eines Aussichtsfensters oder eines Balkons einzuhaltende Entfernung von dem benachbarten Grundstücke auch dann anwendbar, wenn sie seitwärts die Aussicht auf das benachbarte Grundstück gewähren, jedoch an der an eine öffentliche Straße stoßenden Seite des Hauses angebracht sind? S. 404.

LXVIII. Steht dem Eigenthümer eines Grundstücks auch dann das Recht zu, das Miteigenthum einer Mauer zu erwerben, wenn sich zwischen seinem Grundstücke und der Mauer ein ihm nicht gehöriger, jedoch unbedeutender Raum befindet? (C. c. Art. 661.) S. 409.

LXIX. Die Schulden der Gemeinde sind nicht Schulden der einzelnen Gemeindeglieder; sie werden erst dann Schulden der letztern, wenn sie von der zuständigen Administrativ-Behörde auf diese repartirt worden sind. Wenn daher ein Gemeindeglied, nachdem die Gemeinde durch ein rechtskräftiges Erkenntniß zur Zahlung einer Forderung verurtheilt worden war, seine zur Gemarkung dieser Gemeinde gehörige Liegenschaften veräußert, so ist der Verkäufer dem Käufer nicht zur Gewährleistung verbunden, wenn eine, wenn gleich schon früher bestandene Forderung erst später von der Administrativ-Behörde auf die einzelnen Liegenschaften umgelegt wird. S. 412.

LXX. Der Bevollmächtigte ist in Bezug auf den Machtgeber kein Dritter im Sinne des Art. 1328 des C. c.; deßwegen haben auch die von ihm in Gemäßheit der ihm ertheilten Vollmacht ausgestellte Privaturkunden gegen den Machtgeber sicheres Datum. Wenn daher der letztere das Datum einer solchen Privaturkunde bestreitet, und behauptet, daß sie antedatirt und erst nach Erlöschung der Vollmacht ausgestellt worden sei, so liegt ihm ob, dieß zu beweisen. S. 417.

LXXI. Ein von dem Bevollmächtigten Namens seines Machtgebers mit Ueberschreitung der Grenzen seiner Vollmacht abgeschlossener Vertrag wird für den Machtgeber verpflichtend, wenn er denselben ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Die Gültigkeit dieser Genehmigung ist nicht nach der in dem Art. 1338 Abs. 1 des C. c. enthaltenen Vorschrift zu beurtheilen. S. 420.

LXXII. Die Erlassung einer Schuld ist keinen besondern Förmlichkeiten unterworfen; sie kann deßwegen in allen Fällen durch Zeugen erwiesen werden, in welchen der Zeugenbeweis überhaupt zuläßig ist. (C. c. Art. 1282). S. 426.

LXXIII. Von welchem Tage an laufen die dem Gläubiger wegen verzögerter Erfüllung des Vertrags nach dem Art. 1153 des C. c. gebührende Zinsen? S. 428.

LXXIV. Wenn gleich unständige Dienstbarkeiten nach dem Art. 691 des C. c. durch rechtsverjährten Besitz nicht erworben werden können, so kann man sich doch, wenn das Dienstbarkeitsrecht selbst anerkannt, oder nachgewiesen ist, auf den Besitzstand berufen, um dessen Umfang oder die Stelle zu bestimmen, auf welcher die Dienstbarkeit auszuüben ist. S. 429.

LXXV. Die Vorschrift des Art. 690 des C. c., nach welcher ständige und offene Dienstbarkeiten durch einen Rechtstitel oder durch Ersitzung erworben werden, schließt darüber den Zeugenbeweis nicht aus, daß die Dienstbarkeit im Einverständniß beider Theile errichtet wurde, wenn in dieser Beziehung der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist. S. 433.

LXXVI. Das dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks durch den Art. 701 des C. c. eingeräumte Recht, die Verlegung der Dienstbarkeit zu verlangen, wenn diese ihm vortheilhaft und dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks nicht nachtheilig ist, steht demselben auch dann zu, wenn er eine Veränderung vornehmen will, wodurch die Art der Ausübung modificirt wird, und dieser Satz galt auch bei den durch Vertrag bestellten Dienstbarkeiten, insofern nicht die Art der Ausübung durch den Rechtstitel bestimmt ist. S. 435.

LXXVII. Der Art. 1760 des C. c., nach welchem der Miether, wenn durch seine Schuld der Vertrag aufgehoben wird, den Miethzins bis zur Wiedervermiethung des Hauses bezahlen muß, hat nicht den Sinn, daß der Miether bis zur wirklichen Wiedervermiethung zur Zahlung des Miethzinses verbunden ist, sondern er hat den Miethzins nur für die Zeit zu zahlen, welche nach dem Ermessen der Gerichte nothwendig ist, um das Haus wieder vermiethen zu können. S. 437.

Folgende Werke sind in unterzeichneter Buchhandlung **vorräthig** und werden zum Theil **zu sehr ermäßigten Preisen**, zum Theil auch **antiquarisch** abgegeben:

Boileux. Commentaire sur le Code civil. 2 forts vol. et édit. de Paris en 3 vol. — **Chabot.** Successions. 2 vol. — **Chardon.** Traité de trois Puissances, maritale, paternelle et tutélaire. 3 vol. — Codes annotés par **Teulet, Dauvilliers.** 2 vol. — **Duranton.** Cours de Droit civil. 12 vol. gr. in-8. — **Grénier.** Donations, Testaments. 4 vol. — **Malepeyre.** Sociétés commerciales 1 vol. — **Mongalvi.** Traité de l'Arbitrage. 1 vol. — **Nouguier.** Des Lettres de Change. 1 vol. gr. in-8. — **Pailliet.** Les Codes annotés. 2 gr. vol. — **Proudhon.** Traité de propriété privée. 1 vol. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, 5 vol. — **Richefort.** Etat de familles. 3 vol. — **Rogron.** Les 5 Codes, séparément. — **Sirey** et **P. Gilbert.** Codes annotés, nouv. éd. 2 vol. — **Sirey et P. Gilbert.** Le Code civil annoté. Nouv. éd. — **Toullier.** Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code. 8 vol. Continuation de Toullier, par Duvergier. 4 vol. — — **Troplong.** Commentaire du Code civil, contenant: Le Traité de la Vente, 1 vol. du Mariage 2 vol. Traité des Hypothèques, 2 vol., des Prescriptions, 1 vol., de l'Echange, 1 vol., du contrat de Société, 1 vol., du Prêt, 1 vol., du Mandat, 1 vol., Contrainte par Corps, 1 vol. Contrat de Société et Delangle Sociétés commerciales, grande édition annotée (1843) 2 parties. Hypothèques, 2 vol. grande édition annotée. Prescriptions, grande édition annotée. Louage, grande édition annotée. — **Vazeille.** Donations et testaments. — **Vazeille.** Prescriptions 1 vol. La Table tricennale de 1789 à 1830, et la Table décennale de 1831 à 1840, au Recueil-Sirey se vendent séparément. — Journal du Palais. Recueil le plus complet de la Jurisprudence française. Nouvelle et troisième édition, 36 vol. gr. in-8. à 2 col. — **Dalloz**, ainé, Répertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence; nouvelle édition, considérablement augmentée. gr. in-4. 1847. (Dieses höchst grossartige Werk wird 40 Bände in 4. umfassen, welche rasch auf einander folgen. Erschienen sind bereits 25 Bände.) — **Dictionnaire** de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, en deux parties, contenant l'une la période de 1790 à 1835 l'autre celle de 1835 à 1842. Nouvelle édit. En 15 livraisons in-4. par **Ar. Dalloz.** — **Bourguignon**, les Codes français. — **Belleyme**, Ordonnances sur réquêtes et référés, 2 vol. — **Blanc**, Code des inventions, 1 vol. — **Blanc**, sur la contrefaçon. — **Boucher**, Dictionnaire de la Taxe, 1 vol. — **Carré**, Procédure civile, nouv. éd., 6 vol. — **Rigaud & Championnière**, Traité de droits d'Enregistrement, 5 vol. — **Delvincourt**, droit commercial, 1 vol. — **Duchesne**, du mariage, 1 vol. — **Dufour**, droit administratif, 4 vol. — **Marchand**, Minorité, 1 vol. — **Grattier**, Code d'instruction criminelle. — **Millet**, Traité du bornage, 1 vol. — **Pardessus**, droit commercial, 3 vol. — **Pardessus**, Servitudes, 2 vol. — **Plasman**, Traité des absents, 2 vol. — **Rieff**, état civil, 1 vol. — **Rodière**, Contrat de mariage, 2 vol. — **Rossi**, droit pénal, 1 vol. — **Tessier**, de la dot, 2 vol. — **Garnier**, actions possessoires, 1 vol. — **Petit**, Usure, 1 vol. — **Demolombe**, Code civil, 1–4 vol. 1850. — **Demolombe**, traité du Mariage et de la séparation, 1 vol. — **Demolombe**, traité de Paternité, 1 vol. — **Demolombe**, traité de la Publication des lois, du domicile et de l'absence, 1 vol. — **Laferière**, Histoire de Principes depuis 1789—1800, 1 vol. — **Henion**, de l'autorité judiciaire, 2 vol.

Mannheim, im Januar 1853.

Buchhandlung von **Friedrich Götz.**

I.

In welchen Fällen, und unter welchen Voraussetzungen sind die Gläubiger berechtigt, die ihrem Schuldner zustehende Rechte und Klagen geltend zu machen? Zur Erläuterung des Art. 1166 des C. c.

Nach dem Art. 1167 des C. c. sind die Gläubiger berechtigt in eignem Namen die von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommene Rechtshandlungen (mittelst der actio Pauliana) anzufechten; die Vorschrift dieses Artikels bezieht sich jedoch nur auf den Fall, wenn der Schuldner zur Beeinträchtigung der Rechte seiner Gläubiger eine Rechtshandlung vorgenommen hat. Ein Schuldner kann aber auch, ohne eine Rechtshandlung vorzunehmen, durch welche er sein Vermögen vermindert, seine Gläubiger durch Unterlassungshandlungen, nämlich dadurch beeinträchtigen, daß er es unterläßt, Rechte oder Klagen, welche er mit Vortheil und zur Vermehrung seines Vermögens geltend machen könnte, sey dieß absichtlich oder auch nur aus Nachläſsigkeit, geltend zu machen. Dieser Fall kann z. B. dann eintreten, wenn der Schuldner von einem vorbehaltenen Widerkaufsrechte, welches er mit Vortheil ausüben könnte, keinen Gebrauch macht, wenn er es unterläßt, den Verkauf einer Liegenschaft, bei welchem er um mehr als $^7/_{12}$ verletzt ist, oder ein ungültiges Testament, durch welches er von einer Erbschaft ausgeschlossen wird, anzufechten. Auch kann er seine Gläubiger dadurch gefährden, daß er ein ihm zustehendes Vorzugs- oder Unterpfandsrecht nicht inscribiren läßt, daß er eine, zu seinem Nachtheile ablaufende Verjährung nicht unterbricht und daß er gegen ein ihn beschwerendes Urtheil kein Rechtsmittel ergreift. Da diese Rechte und Klagen nicht Gegenstand eines

gerichtlichen Beschlags oder Arrestes seyn können, der den Gläubigern durch diese Unterlassungshandlungen ihres Schuldners drohende Nachtheil daher nicht auf dem durch die Proceßordnung vorgeschriebenen Wege abgewendet werden kann, so wird ihnen in diesen und ähnlichen Fällen durch den Art. 1166 des C. c. das Recht eingeräumt, diese Rechte und Klagen, jedoch mit Ausnahme derjenigen, welche an die Person des Schuldners gebunden sind, statt des Letzteren geltend zu machen.[1])

Da die Gläubiger, in Bezug auf dieses Recht, schon Kraft Gesetzes die Bevollmächtigten ihres Schuldners sind, so folgt hieraus, daß sie weder eine besondere Ermächtigung von Seiten ihres Schuldners noch einer gerichtlichen Ermächtigung bedürfen, um von diesem Rechte Gebrauch zu machen, und dieß wurde auch von dem Cassationshofe ausgesprochen, indem er in einem Urtheile vom 23. Januar 1849 erkannte, daß der Art. 1166 des C. c., wenn er den Gläubigern das Recht einräume, die ihrem Schuldner zustehenden Klagen und Rechte geltend zu machen, hievon nur die an die Person des Schuldners gebundenen Rechte ausnehme, daß aber kein Gesetz die Geltendmachung dieser Rechte von der Zustimmung des Schuldners oder von einer gerichtlichen Ermächtigung abhängig mache.

Sirey, t. 49, I. p. 195.

Anderer Meinung ist jedoch Proudhon, welcher entweder die Ermächtigung des Schuldners oder die gerichtliche Ermächtigung für nothwendig erachtet, weil Niemand die Rechte eines Dritten in eignem Namen geltend machen könne, so lange nicht diese Rechte durch Cession, Subrogation oder auf andre Weise auf ihn übergegangen sind.[2]) Dagegen ist es nicht bestritten daß es darauf nicht ankommt, ob die Forderung der

---

1) In dieser Beziehung weicht das französische Recht von dem römischen Rechte ab, welches den Gläubigern in dem Falle keine Rechte einräumte, wenn ihr Schuldner nur einen möglichen Erwerb ausgeschlagen oder verabsäumt hatte. l. 1 §. 6 D. si quid in fraudem Patroni. l. 134 D. de reg. jur.

2) Proudhon de l'usufruit t. 4 Nro. 2237, 2238.

Gläubiger von einem neuern Dato ist als der Titel des Rechts, welches sie statt ihres Schuldners ausüben wollen, und daß sie nicht angehalten werden können, vorerst ihren unmittelbaren Schuldner auszuklagen.[3]) In den folgenden Rechtsfällen wurde der Art. 1166 zur Anwendung gebracht, und in den meisten dieser Fälle handelte es sich zunächst um die Frage, ob das Recht, welches die Gläubiger statt ihres Schuldners geltend zu machen suchten, als ein an die Person des letztern gebundenes Recht anzusehen sey oder nicht.

I. Bestritten ist die Frage, ob die Gläubiger eines Minderjährigen ein von dem letztern ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten abgeschlossenes Rechtsgeschäft als nichtig anfechten können, oder ob dieß ein an die Person des Minderjährigen gebundenes Recht ist. Zachariä bemerkt, daß nach der ratio legis kein Grund vorhanden sey, um den Gläubigern dieses Recht zu versagen, und diese Ansicht wird auch von Proudhon, Düranton, Merlin und Solon getheilt[4])

Nach dieser Ansicht wurde auch der folgende Rechtsfall entschieden:

Marcoturchino hatte wegen einer Forderung an die Gebrüder Mataggli auf mehrere den letztern gehörige Mobilien einen Beschlag erwirkt. Die Mutter der beiden Beklagten nahm jedoch diese Mobilien als ihr Eigenthum in Anspruch, indem sie sich auf eine öffentliche Urkunde bezog, nach deren Inhalt ihre beiden Söhne ihr diese Mobilien für mehrere Forderungen an Zahlungsstatt abgetreten hatten. Die Gültigkeit dieses Vertrags wurde aber von dem Kläger aus dem Grunde bestritten, weil einer seiner beiden Schuldner zur Zeit als der-

---

3) Zachariä 2. Bd. §. 312 Note 5.

4) Zachariä a. a. O. Note 9.
Proudhon de l'usufruit t. 4 Nro. 2347.
Duranton dr. civ. t. 10 Nro. 561; t. 12 Nro. 569.
Merlin rép. mot: créancier §. IV. Nro. 4, 5.
Merlin quest. de dr. mot: hypothèque §. 4 Nro. 4.
Solon des nullités t. 1. Nro. 465.

selbe abgeschlossen wurde, noch minderjährig war. Aus diesem Grunde wurde auch dieser Vertrag von dem Tribunale zu Calvi für ungültig erklärt. Gegen dieses Erkenntniß legte die Wittwe Mataggli die Appellation ein, und in der Appellationsinstanz suchte sie die Legitimation des Klägers zur Sache durch die Behauptung zu bestreiten, daß die Geltendmachung einer solchen Nichtigkeit ein an die Person des Minderjährigen gebundenes Recht sey; außerdem aber behauptete sie, daß diese Nichtigkeitsklage nicht begründet sey, weil ein von einem Minderjährigen abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur dann als nichtig angefochten werden könne, wenn der Minderjährige verletzt wurde, eine Verletzung aber in dem vorliegenden Falle nicht erwiesen sey.

Am 26. Mai 1834 erkannte hierauf das Appellationsgericht zu Bastia, daß die vorliegende Nichtigkeitsklage nicht zu den an die Person des Schuldners gebundenen Rechten gehöre, und daß deßhalb auch der Kläger berechtigt sey, dieselbe statt seines Schuldners anzustellen; dagegen wurde das untergerichtliche Erkenntniß aus dem Grunde bestätigt, weil zur Begründung dieser Klage der Beweis einer Verletzung erforderlich sey, der Kläger aber nicht nachgewiesen habe, daß seinem Schuldner durch den angefochtenen Vertrag eine Verletzung zugegangen war.

Sirey, t. 35, II. p. 27.

Am 9. Januar 1838 erkannte auch das Appellationsgericht zu Rouen, daß den Gläubigern das Recht zustehe, eine von ihrem Schuldner während seiner Minderjährigkeit ausgestellte Schuldurkunde statt des letztern als nichtig anzufechten, indem dieß nicht als ein an die Person des Schuldners gebundenes Recht angesehen werden könne.

Sirey, t. 38, II. p. 110.

Am 10. Januar 1835 erkannte dagegen das Appellationsgericht zu Paris, daß den Gläubigern das Recht nicht zustehe, einen, ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschehenen Verkauf der Liegenschaften ihres minder-

jährigen Schuldners als nichtig anzufechten, indem die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten nur eine relative Nichtigkeit begründe, und deßwegen nur von dem Minderjährigen, nicht aber auch von dessen Gläubigern geltend gemacht werden könne.[5])

Sirey, t. 35, II. p. 474.

II. In dem folgenden Rechtsfalle wurde erkannt, daß das Recht wegen Nichtbezahlung des Kaufpreises die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren, kein an die Person des Schuldners gebundenes Recht ist, und daß es deßwegen auch von dessen Gläubigern geltend gemacht werden kann.

Im Jahr 1816 hatten die Senart'sche Eheleute dem Philippot mehrere Grundstücke verkauft, welche dieser später an Marlier weiter verkaufte; von dem Kaufpreise, welchen Philippot zu zahlen hatte, cedirten die Senart'sche Eheleute ihrem Gläubiger Ladaque die Summe von 600 Franken. Im Jahr 1820 klagte Ladaque diese ihm cedirte Forderung gegen Philippot ein, indem er für den Fall, daß dieser keine Zahlung leisten sollte, die Auflösung des Kaufvertrags begehrte. Am 6 Februar 1822 wurde auch dieser Kaufvertrag von dem Tribunale zu Soisson für aufgelöst erklärt. Gegen dieses Erkenntniß hatte zwar Philippot die Appellation eingelegt, er setzte sie aber nicht fort, indem am 4. December 1822 ein Vergleich zu Stande kam, nach welchem Philippot für sich und seinen minderjährigen Sohn, sowie auch Marlier, der zweite Käufer, mit dem Bemerken auf die Fortsetzung der Appellation verzichteten, daß sie sich bei dem ergangenen Urtheile beruhigen wollten.

Erst im Jahre 1824 nahm Philippot die Appellation, auf

5) Offenbar wird hier dem Satze, daß ein von einem Minderjährigen ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur eine relative Nichtigkeit begründet, eine ganz unrichtige Anwendung gegeben, indem dieser Satz nur den Sinn hat, daß ein solches Rechtsgeschäft nur von dem Minderjährigen und nicht auch von seinen Mitcontrahenten angefochten werden kann. Er kann aber nicht auf die Gläubiger bezogen werden, welchen durch den Art. 1166 das Recht eingeräumt ist, eine solche Nichtigkeit geltend zu machen.

welche er verzichtet hatte, wieder auf, indem er erklärte, daß der Vergleich vom 4. December 1822 der Fortsetzung dieser Appellation nicht im Wege stehen könne; denn dieser Vergleich sey ungültig, weil er von ihm auch Namens seines damals noch minderjährigen Sohnes abgeschlossen wurde ohne daß er hiezu die Ermächtigung des Familienraths erhalten hatte. Er stellte sodann den Antrag, den Kläger mit seiner auf Auflösung des Kaufvertrags gerichteten Klage abzuweisen, weil das Recht, die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren, nur dem Verkäufer, nicht aber auch einem Dritten zustehe, welchem nur ein Theil des Kaufpreises, nicht aber zugleich das Recht, die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren, cedirt worden war.

Durch das hierauf am 4. December 1825 von dem Appellationsgerichte zu Amiens erlassene Urtheil wurde auch der Kläger aus folgenden Gründen mit der erhobenen Klage abgewiesen:

In Erwägung, daß der abgeschlossene Vergleich, in Bezug auf den dabei betheiligten Minderjährigen, wegen Nichtbeobachtung der durch die Art. 2045 und 467 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten ungültig ist, die Namens dieses Minderjährigen eingeführte Appellation daher zugelassen werden muß;

In Erwägung, daß eine Erörterung der Frage umgangen werden kann, ob demjenigen, welchem von dem Verkäufer ein Theil des Kaufpreises abgetreten wurde, das Recht zusteht, wegen Nichtbezahlung des Kaufpreises, die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren, indem es zunächst nur auf die Beantwortung der Frage ankommt, ob dem Kläger auch das Recht, die Vertragsauflösung zu verlangen, cedirt worden war; dieß ist aber nicht der Fall, indem aus der Cessionsurkunde hervorgeht, daß dem Kläger nur eine Forderung von 600 Franken, nicht aber auch das Recht, die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren, cedirt wurde weßhalb er auch nicht berechtigt ist, die Auflösung des Vertrags zu begehren;

In Erwägung, was die dem Vater Philippot entgegen=

gesetzte Einrede des Vergleichs betrifft, daß dieser Vergleich in Bezug auf den dabei betheiligten Minderjährigen ungültig ist, daß aber die Vertragsauflösung, wenn sie gegen den Minderjährigen unzulässig ist, auch nicht gegen den Volljährigen ausgesprochen und vollzogen werden kann, weßhalb der Vergleich nicht nur in Bezug auf den Vater, sondern auch gegen den Käufer Marlier seine Wirksamkeit verloren hat.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger Ladaque die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe

1) zunächst den Art. 2052 des C. c. verletze, nach welchem ein Vergleich unter Denjenigen, welche ihn abschlossen, die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils hat. Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde wurde weiter vorgebracht, daß der in Frage stehende Vergleich zwar in Bezug auf den dabei betheiligten Minderjährigen ungültig sey, daß er aber in Bezug auf die Volljährigen nur dann als ungültig angesehen werden könnte, wenn es sich um einen untheilbaren Gegenstand handelte. Dieß sey aber nicht der Fall, indem ein Urtheil, welches die Auflösung eines über ein Grundstück abgeschlossenen Kaufvertrags ausspreche, sehr wohl theilweise vollzogen werden könne. Man könnte sogar behaupten, daß die Auflösung eines Kaufvertrags schon ihrer Natur nach theilbar sey, und der Beweis dieser Behauptung ergebe sich aus dem Art. 1672 des C. c., nach welchem das Wiederkaufsrecht, welches seiner Wirkung nach ebenfalls eine Art der Vertragsauflösung sey, gegen jeden einzelnen Erben des Erwerbers geltend gemacht werden könne. Wenn aber die Vertragsauflösung unter mehreren Erwerbern theilbar sey, dann müsse auch ein Urtheil, wodurch die Vertragsauflösung erkannt wurde, theilbar seyn. Da hiernach das in der ersten Instanz ergangene Erkenntniß theilweise vollzogen werden konnte, so hätte der in Frage stehende Kaufvertrag in Bezug auf den dabei betheiligten Volljährigen für aufgelöst erklärt werden sollen, obgleich das Erkenntniß in Bezug auf den dabei betheiligten Minderjährigen abgeändert und in Bezug auf diesen der Kaufvertrag aufrecht erhalten werden mußte.

Das angefochtene Urtheil verletze aber auch

2) den Art. 1166 des C. c., nach welchem die Gläubiger berechtigt sind, die ihrem Schuldner zustehenden Rechte und Klagen geltend zu machen, mit Ausnahme der Rechte, welche an die Person des Schuldners gebunden sind. Zu diesen, von der Disposition dieses Artikels ausgenommenen Rechten könne aber die Vertragsauflösungsklage nicht gezählt werden, was auch in dem angefochtenen Urtheil implicite anerkannt werde indem ausgesprochen sey, daß eine solche Klage cedirt werden könne; deßwegen hätte aber auch dem Cassationskläger das Recht zur Anstellung dieser Klage nicht versagt werden sollen. Es könne auch darauf weiter gar nicht ankommen, ob Senart seinem Gläubiger diese Klage ausdrücklich cedirt habe, indem der Art. 1166 das Recht des Gläubigers zur Anstellung einer solchen Klage nicht davon abhängig mache, daß ihm dasselbe ausdrücklich cedirt worden war, der Gläubiger vielmehr schon Kraft Gesetzes alle, seinem Schuldner zustehenden Rechte und Klagen, mit Ausnahme der an dessen Person gebundenen, geltend machen könne.

Die Cassationsbeklagten bemerkten dagegen:

ad. 1, daß die Schuld des Senart als eine hypothekarische untheilbar sey;

ad. 2, daß Derjenige, welchem ein Verkäufer einen Theil des Kaufpreises abgetreten hatte, die Vertragsauflösungsklage nicht anstellen könne, in so fern ihm diese nicht ausdrücklich cedirt worden war, dieß ergebe sich schon aus dem Art. 1654 des C. c., nach welchem nur der Verkäufer zur Anstellung dieser Klage berechtigt sey. Dieß ergebe sich aber auch noch aus dem Art. 1692 des C. c., nach welchem der Verkauf oder die Cession einer Forderung auch die Zubehörungen dieser Forderung, nämlich Bürgschaften, Vorzugs= und Unterpfandsrechte umfasse, dieser Artikel aber, weil er dieses Rechtes nicht erwähne, die Vertragsauflösungsklage ausschließe.

Am 25. November 1834 wurde hierauf, das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 2052 und 1217 des C. c. und in Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheil, nachdem dasselbe den in Frage stehenden Vergleich in Bezug auf den dabei betheiligten Minderjährigen für ungültig erklärt hatte, ausgesprochen wird, daß der Vergleich auch in Bezug auf den Vater des Minderjährigen und den Käufer Marlier unwirksam sey, obgleich diese denselben mitunterzeichnet und sich dadurch dem Vollzuge des Urtheils, gegen welches sie die Appellation nicht fortsetzten, unterworfen hatten, daß aber auch der Vollzug dieses Urtheils nicht nur intellectuell, sondern auch materiell theilbar war, weßhalb das angefochtene Urtheil die angeführten Artikel verletzt, wenn darin ausgesprochen wurde, daß das gegen Philippot und Marlier ergangene Urtheil wegen Untheilbarkeit auch gegen diese nicht vollziehbar sey. In Erwägung, daß das Recht wegen Nichtbezahlung des Kaufpreises die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren kein an die Person des Senart gebundenes Recht ist, daß sich aber auch Senart der Klage des Ladaque angeschlossen hatte, welcher schon in der Eigenschaft als Gläubiger und ohne daß deßhalb eine Cession nöthig war alle seinem Schuldner zustehenden Klagen und Rechte geltend machen konnte, weßhalb das angefochtene Urtheil den Art. 1166 des C. c. verletzte, wenn darin ausgesprochen wurde, daß Ladaque nicht berechtigt sey, die Vertragsauflösungsklage anzustellen.

Sirey, t. 35, I. p. 664.

III. In dem folgenden Rechtsfalle wurde erkannt, daß den Gläubigern das Recht zustehe, einen von ihrem Schuldner über eine zukünftige Erbschaft abgeschlossenen Vertrag als ungültig anzufechten, wenn auch ihre Forderung erst nach Abschließung dieses Vertrags entstanden war.

Am 31. December 1814 hatte Franziska Dupui, verehelichte Gorgeon, mit ihrem Bruder Joh. Dupui einen Vertrag abgeschlossen, nach welchem sie dem letztern, gegen Ueberlassung mehrerer Liegenschaften, die ihr an dem Nachlasse ihrer verstorbenen Mutter zustehenden Mobiliar= und Immobiliarrechte,

sowie auch ihre Rechte an dem dereinstigen Nachlasse ihres noch lebenden Vaters abtrat. Dieser Vertrag wurde von Salle, einem Gläubiger des Joh. Dupui, unter Bezug auf die Art. 791 und 1130 des C. c. als ungültig angefochten, weil er die Veräußerung einer zukünftigen, noch nicht eröffneten Erbschaft zum Gegenstande hatte.

Die Gorgeon'sche Eheleute suchten zunächst die Zulässigkeit dieser Klage aus dem Grunde zu bestreiten, weil die Forderung des Klägers erst nach Abschließung des Vertrags entstanden war, dieser Vertrag daher nicht zur Beeinträchtigung der Rechte des Klägers abgeschlossen worden seyn könne. Außerdem behaupteten sie, daß dieser Vertrag nur in Bezug auf den väterlichen Nachlaß, nicht aber auch in Bezug auf die mütterliche Erbschaft angefochten werden könnte, weil diese zur Zeit der Abschließung dieses Vertrags bereits eröffnet war.

Durch das am 20. Juli 1825 von dem Tribunale zu Guéret erlassene Erkenntniß wurde der angefochtene Vertrag aus folgenden Gründen seinem ganzen Inhalte nach für ungültig erklärt:

In Erwägung, daß aus dem Vertrage vom 31. December 1814 hervorgeht, daß Franziska Dupui ihrem Bruder Johann Dupui gegen Ueberlassung einiger Liegenschaften, nicht nur die ihr an dem Nachlasse ihrer verstorbenen Mutter bereits zustehende, sondern auch die ihr an dem dereinstigen Nachlasse ihres noch lebenden Vaters anfallende Rechte abtrat;

In Erwägung, daß nach dem Art. 791, 1130, 1389 und 1837 des C. c. jeder Vertrag über eine zukünftige Erbschaft als der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten zuwiderlaufend durchaus ungültig ist;

In Erwägung, daß der Vertrag vom 31. December 1814, weil er unico pretio abgeschlossen wurde, nicht nur in so weit, als er die noch nicht eröffnete Erbschaft zum Gegenstande hat, sondern durchaus ungültig ist; [6])

6) Die Frage ist jedoch bestritten, ob in dem Fall, wenn eine bereits

In Erwägung, daß Salle als Gläubiger des Joh. Dupui nach dem Art. 1166 des C. c. berechtigt ist, alle seinem Schuldner zustehenden Rechte und Klagen Statt des Letztern geltend zu machen, und daß der Umstand, daß seine Forderung erst dann entstand, nachdem der Tauschvertrag bereits abgeschlossen war, ihm nur dann entgegengehalten werden könnte, wenn er den Vertrag in Gemäßheit des Art. 1167 des C. c. als fraudulös angefochten hätte, was jedoch nicht der Fall ist, indem er nur Namens seines Schuldners ein diesem zustehendes Recht verfolgt, welches nicht an dessen Person gebunden ist und deßwegen von ihm als Gläubiger geltend gemacht werden kann.

Gegen dieses Erkenntniß hatten die Beklagte die Appellation ergriffen; dasselbe wurde aber am 13. Februar 1828 von dem Appellationsgerichte zu Limoges bestätigt, indem dieser Gerichtshof die Entscheidungsgründe des Untergerichts adoptirte.

Sirey, t. 29, II. p. 32.

IV. Daß die Gläubiger berechtigt sind, gegen ein zum Nachtheil ihres Schuldners ergangenes Erkenntniß statt des letztern die Appellation zu ergreifen, dieß wurde in folgenden Rechtsfällen ausgesprochen.

In einer Urkunde vom 25. April 1812 hatte Vignes seinen Kindern sein gesammtes Vermögen geschenkt, diesen jedoch die Auflage gemacht, ihm eine jährliche Leibrente zu entrichten. Diese Leibrente wurde auch bis zum Jahr 1820 entrichtet, von da an blieb jedoch der Sohn Ludwig Vignes, welcher in Gemäßheit einer mit seinen Geschwistern getroffenen Uebereinkunft die ganze Leibrente zu entrichten hatte, mit deren Entrichtung im Rückstande, weßhalb sein Vater die Schenkung wegen Nichterfüllung der dem Geschenknehmer gemachten Auflage widerrief.

---

angefallene und eine noch nicht eröffnete Erbschaft unico pretio abgetreten wurde, der Vertrag durchaus oder nur in Bezug auf die noch nicht eröffnete Erbschaft ungültig ist. Zachariä 2. Bd. §. 345. Note 9.

Durch das am 9. August 1828 bei dem Tribunale zu Bordeaux ergangene Erkenntniß wurde auch diese Schenkung aufgehoben.

Bei diesem Erkenntnisse beruhigte sich zwar der Beklagte, dagegen legten dessen Gläubiger Pujos und Longa, in Gemäßheit des Art. 1166 des C. c., die Appellation ein. Sie erboten sich, die Leibrente, welche der Kläger anzusprechen hatte, statt ihres Schuldners fortzuentrichten, und darauf gründeten sie die Bitte, diese Schenkung aufrecht zu erhalten.

Der Beklagte wendete dagegen ein, daß die Kläger zur Sache nicht legitimirt seyen, indem das Recht gegen ein Erkenntniß die Appellation zu ergreifen ein an die Person gebundenes Recht sey und deßwegen von den Gläubigern nicht geltend gemacht werden könne.

Die Kläger erwiederten hierauf, daß unter den an die Person gebundenen Rechten nur solche Rechte zu verstehen seyen, welche nicht cedirt werden können. Zu diesen Rechten gehöre aber nicht das Recht gegen ein Erkenntniß die Appellation zu ergreifen, indem dieses Recht auch auf die Erben nud Repräsentanten des Verurtheilten übergehe. Zur Sache selbst bemerkten sie, daß eine Schenkung wegen Nichterfüllung der dem Geschenknehmer gemachten Auflage nicht schon von Rechtswegen ungültig sey, weßhalb die erhobene Klage durch das von ihnen gemachte Anerbieten, dem Geschenkgeber die Leibrente zu entrichten, entkräftet werde.

Am 7. December 1829 erkannte hierauf das Appellationsgericht zu Bordeaux, daß den Gläubigern nach dem Art. 1166 des C. c. das Recht zustehe, statt ihres Schuldners gegen ein zum Nachtheil des letztern ergangenes Erkenntniß die Appellation zu ergreifen und daß die von Vignes, dem Vater, am 25. April 1812 seinen Kindern gemachte Schenkung aufrecht zu erhalten sey, den Appellanten aber die Verbindlichkeit obliege, die Leibrente, welche sich der Vater Vignes in dem Schenkungsakt vorbehalten hatte, nach ihrem Anerbieten zu entrichten.

Sirey, t. 30, II. p. 35.

Am 16. Januar 1835 erkannte auch das Appellationsgericht zu Toulouse, daß den Gläubigern das Recht zustehe, gegen ein zum Nachtheil ihres Schuldners ergangenes Erkenntniß statt des letztern die Appellation zu ergreifen, wenn dieser sich bei dem Erkenntnisse beruhigt. Bei diesem Rechtsfalle kamen noch folgende Fragen zur Entscheidung:

1) ob die Gläubiger berechtigt sind, die Theilung einer ihrem Schuldner angefallenen Erbschaft statt des letztern zu begehren und ob sie
2) in letzterm Falle statt ihres Schuldners gegen einen Miterben das Rückbringen verlangen können.

Die erste dieser beiden Fragen wurde bejahend, die zweite Frage dagegen verneinend entschieden, weil das Recht das Rückbringen zu verlangen, nach dem Art. 857 des C. c. ein an die Person des Erben gebundenes Recht ist, und deßwegen weder von den Vermächtnißnehmern, noch von den Erbschafsgläubigern verlangt werden kann.

Sirey, t. 35, II. p. 327.

Mit der Entscheidung der zweiten Frage ist jedoch Zachariä nicht einverstanden, indem er in einer Note bemerkt, daß der Art. 857 des C. c. nur von den Gläubigern des Nachlasses und nicht von den Gläubigern eines Erben spreche, und daß kein Grund vorliege, den letztern die Ausübung dieses Rechts zu versagen. 7) Diese Ansicht wird auch von Chabot und Duranton getheilt. 8)

V. Ob die Standesklagen zu den an die Person gebundenen Klagen zu rechnen sind und deßwegen nicht von den Gläubigern geltend gemacht werden können, diese Frage ist bestritten.

Da das Gesetz darüber keine nähere Bestimmung enthält,

---

7) Zachariä 2. Band §. 312 Note 10.

8) Chabot des succ. ad. art. 857 Nro. 12.
Duranton dr. civ. t. 7 Nro. 267.

welche Rechte und Klagen unter den an die Person gebundenen Rechten und Klagen begriffen sind, so wird von mehreren Auslegern des französischen Civilrechts, namentlich von Merlin und Troplong, unter Bezug auf l. 196 D. de reg. jur., der Satz aufgestellt, daß darunter die Rechte und Klagen zu verstehen sind, welche nicht auf die Erben übergehen.[9]) Wenn dieser Satz richtig wäre, dann würden die Standesklagen nicht unbedingt zu den an die Person gebundenen Klagen zu zählen seyn, weil diese in gewissen Fällen, z. B. in den Fällen der Art. 317, 329 und 330 des C. c., auf die Erben übergehen. Die Richtigkeit dieses Satzes wird jedoch von Duranton, Zachariä und Devilleneuve bestritten. Sie behaupten nämlich, daß unter den an die Person gebundenen Klagen nur die, die Person selbst betreffenden Klagen und Rechte verstanden werden könnten, namentlich die den bürgerlichen und Familienstand betreffenden Klagen und Rechte, welche mit diesem Stande ihre Entstehung erhielten und mit dem Stande so innig verbunden sind, daß sie weder durch Verjährung erlöschen noch auf Andre übergehen können, in sofern dieß nicht der Gesetzgeber ausnahmsweise gestattet hat. Dahin gehörten insbesondere die durch die Ehe, die Vaterschaft und Kindschaft begründeten Rechte und Klagen. Alle diese Rechte seyen als rein persönliche oder an die Person gebundene Rechte anzusehen, weil sie nur in der Person und unabhängig von ihrem individuellen Willen existirten und ihr nur in den gesetzlich bestimmten Ausnahmsfällen entzogen werden könnten. Daraus, daß in den Fällen der Art. 317, 329 und 330 des C. c. die Standesklagen auf die Erben übergehen und von diesen fortgesetzt werden können, folge nicht, daß sie nicht an die Person gebunden sind, indem in diesen Fällen der Uebergang solcher Klagen auf die Erben nur ausnahmsweise gestattet sey, durch diese Aus-

---

9) Merlin quest. de dr. mot: hypothèque §. 4. Troplong de la vente Nro. 224.

nahme daher die allgemeine Regel bestätigt werde, daß Standesklagen nicht auf die Erben übergehen, weil sie an die Person gebunden sind. Daraus folge aber, daß diese Klagen noch vielweniger von den Gläubigern geltend gemacht werden können.[10]) Für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Im Jahr 1792 hatte sich der Notar Jalabert mit einer Fräulein Mony verehelicht; in dieser Ehe wurde eine Tochter geboren, welche sich später mit Dubois Pacé verehelichte.

Das eheliche Glück war jedoch nicht von langer Dauer, indem die Jalabert'sche Ehefrau die Wohnung ihres Ehemanns verließ, und im Jahr 8 in der Wohnung des Flachat, bei welchem sie sich aufhielt, von einem Kinde männlichen Geschlechts entbunden wurde. Dieses Kind wurde in den bürgerlichen Standesbüchern als ein Sohn des als abwesend bezeichneten Jalabert eingetragen, und erhielt den Namen Christoph Stephan.

Jalabert hatte gegen seine Ehefrau eine Ehescheidungsklage anhängig gemacht, und nachdem die Ehescheidung erkannt worden war, so verehelichte sich letztere mit Flachat.

Jetzt umliefen 30 Jahre, ohne daß Jalabert gegen die ihm in der Geburtsurkunde des Christoph Stephan beigelegte Vaterschaft Einsprache erhoben hatte; dieser wurde in dem Hause des Flachat erzogen und führte dessen Namen. Als sich jedoch Christoph Stephan im Jahr 1830 verehelichen wollte und zu diesem Zweck an Jalabert ein ehrerbietiges Ansuchen richtete, so erklärte dieser in einem außergerichtlichen Akt, daß derselbe nicht sein Sohn sey, und daß er deswegen eine Verläugnungsklage anstellen werde. Jalabert starb jedoch am folgenden Tage, weßhalb seine Tochter, die Frau Dubois Pacé, diese Klage fortsetzte. Christoph Stephan vertheidigte sich jedoch sehr nachlässig, indem er sich auf die Erklärung beschränkte, daß er diese Sache der richterlichen Entscheidung anheimstelle.

---

10) Duranton dr. civ. t. 3 Nro. 160.
Zachariä fr. C. R. 2. Bd. §. 312, Note 11, 12.

Jetzt intervenirten jedoch die Gläubiger des Christoph Stephan, indem sie erklärten, daß sie gesonnen seyen, die Rechte ihres Schuldners geltend zu machen. Sie behaupteten, daß Christoph Stephan ein ehelicher Sohn des Jalabert und dessen Erbe sey, indem sie sich zu dem Beweise erboten, daß Jalabert nicht nur von der Schwangerschaft seiner Ehefrau und der Geburt des Christoph Stephan, sondern auch davon Kenntniß gehabt habe, daß der letztere als sein Sohn in die bürgerlichen Standesbücher eingetragen war, weßhalb die Verläugnungsklage unzulässig sey. Die Beklagte suchte die Zulässigkeit dieser Intervention aus dem Grunde zu bestreiten, weil es sich hier um den Stand des Beklagten, mithin um eine an dessen Person gebundene Klage handle, welche von den Gläubigern nicht geltend gemacht werden könne.

Durch das am 31. Januar 1834 bei dem Tribunale der Seine ergangene Erkenntniß wurde zwar die Interventionsklage der Gläubiger verworfen, dagegen aber Christoph Stephan als ein ehelicher Sohn des Jalabert erklärt.

Gegen dieses Erkenntniß wurde nicht nur von der Frau Dubois Pacé, sondern auch von den Gläubigern die Appellation eingelegt, indem sich letztere dadurch als beschwert erachteten, weil ihre Interventionsklage verworfen worden war.

Durch das hierauf am 9. Februar 1835 bei dem Appellationsgericht zu Paris ergangene Urtheil wurde die von der Erbin des Jalabert angestellte Verläugnungsklage für begründet erklärt, und dem Christoph Stephan untersagt sich fernerhin des Namens dieser Familie zu bedienen, dagegen aber die Intervention der Gläubiger verworfen, indem dieser Gerichtshof von der Ansicht ausging, daß die Gläubiger nur berechtigt seyen, die nicht ausschließlich an die Person des Schuldners gebundene Klagen geltend zu machen, daß aber keine Klage inniger an die Person gebunden sey, als eine ehrerbietige Anfrage zum Zweck der Verehelichung, eine im Interesse der ehelichen Kindschaft erhobene Verläugnungsklage und die Berichtigung der Geburtsurkunde.

Gegen dieses Urtheil legten die Gläubiger die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe die Art. 1166 und 788 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht:

Wenn es auch richtig wäre, daß die Vertheidigung gegen eine Verläugnungsklage als ein an die Person des zu verläugnenden Kindes gebundenes Recht anzusehen sey, so würde doch nur diesem das Recht zustehen, die Zulässigkeit der Intervention seiner Gläubiger zu bestreiten, nicht aber auch den Verläugnungsklägern oder ihren Repräsentanten. In dem vorliegenden Falle habe sich aber der Beklagte der Intervention seiner Gläubiger nicht widersetzt, sondern lediglich erklärt, daß er diese Sache der richterlichen Entscheidung überlasse.

Die Cassationskläger bemerkten in Bezug auf l. 196 D. de reg. jur. und Merlin's Autorität weiter, daß die vorliegende Klage auch kein Recht zum Gegenstande habe, welches ausschließlich an die Person ihres Schuldners gebunden sey. Denn, wenn gleich das Recht, welches jetzt Gegenstand des Streits ist, den Stand des Christoph Stephan betreffe, so könne es doch aus dem Grunde nicht als an dessen Person gebunden angesehen werden, weil der Stand das Recht zu erben zur Folge habe, und dieses Recht auf die Erben übergehe. Wenn Christoph Stephan, bevor gegen ihn die Verläugnungsklage angestellt worden war, auf die Erbschaft seines Vaters verzichtet hätte, dann hätte seinen Gläubigern das Recht nicht bestritten werden können, an dessen Stelle die Erbschaft anzunehmen, auch würden sie in diesem Falle unzweifelhaft berechtigt gewesen seyn, die erst später angestellte Verläugnungsklage zu bestreiten. Es sey aber gar nicht abzusehen, warum ihnen dieses Recht aus dem Grunde versagt werden könnte, weil die Verläugnungsklage angestellt wurde, bevor sie die Erbschaft angenommen hatten. Hieraus folge, daß alle den Stand einer Person betreffenden Klagen, wodurch Eigenthumsrechte und Erbrechte dieser Person in Frage gestellt würden, nicht als ausschließlich an die Person gebunden angesehen

werden können, weil sie nicht in einem Privilegium, sondern in Familienrechten ihren Grund hätten. Daraus folge aber weiter, daß die Klage, welche den Zweck habe, den Stand eines ehelichen Kindes zu reklamiren, noch viel mehr aber die Vertheidigung gegen eine Verläugnungsklage nicht ausschließlich an die Person desjenigen gebunden sey, dessen eheliche Kindschaft bestritten wird, daß mithin diese Klagen und Rechte auch von den Gläubigern geltend gemacht werden können, weßhalb das angefochtene Urtheil durch den Ausspruch, daß den Gläubigern dieses Recht nicht zustehe, den Art. 1166 des C. c. verletzt und unrichtig angewendet habe.

Der Generalprocurator Hervé hatte zwar den Antrag gestellt, diesen Cassationsrecurs zuzulassen; derselbe wurde aber am 6. Juli 1836 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß der Art. 1166 des C. c., auf welche die Intervention der Cassationskläger gegründet ist, von den Klagen und Rechten, welche von den Gläubigern statt ihres Schuldners geltend gemacht werden können, ausdrücklich die an des letztern Person gebundenen Rechte und Klagen ausnimmt;

In Erwägung, daß zu diesen ausgenommenen Klagen zunächst und hauptsächlich die Klagen gehören, welche den Zweck haben, den Stand und die Stellung, welche Jemand in einer Familie einzunehmen hat, zu bestimmen;

In Erwägung, daß durch solche Klagen, wenn sie zwischen den Familiengliedern, als den gesetzlichen Vertretern, ohne Betrug und Gefährde verhandelt und entschieden werden, der Stand der Familienglieder Dritten gegenüber festgestellt wird;

In Erwägung, daß es sich in dem vorliegenden Rechtsstreite, bei welchem die Gläubiger als Intervenienten aufgetreten sind, lediglich um den Stand des Christoph Stephan handelt, weßhalb der Letztere allein als der rechte Beklagte erscheint, und daß nicht behauptet wird, daß zwischen diesem

und den übrigen Familiengliedern zur Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger eine betrügerische Collusion Statt fand;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn erkannt wurde, daß dieser Rechtsstreit nur unter den Familiengliedern, als den gesetzlichen Vertretern, verhandelt werden konnte, und wenn dasselbe deßwegen die Intervention der Gläubiger als unzulässig verwarf, weder den Art. 1166 des C. c. noch ein andres Gesetz verletzt hat.

Sirey, t. 36, I. p. 633.

Auch das Appellationsgericht zu Amiens erkannte am 10. April 1839, daß die Standesklagen zu den an die Person gebundenen Klagen gehören, und deßwegen nicht von den Gläubigern angestellt werden können.

Sirey, t. 40, II. p. 508.

II.

Unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen sind die Gläubiger berechtigt, eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft anzunehmen? Zur Erläuterung des Art. 788 des C. c.

Ein unredlicher oder leichtsinniger Schuldner könnte seine Gläubiger dadurch leicht benachtheiligen, daß er — sey dieß in der Absicht seine Gläubiger zu gefährden oder ohne diese Absicht — auf eine ihm angefallene Erbschaft verzichtet. Gegen solche Nachtheile sollten die Gläubiger durch den Art. 788 des C. c. geschützt werden, welcher folgende Bestimmung enthält:

Die Gläubiger Desjenigen, der zu ihrem Nachtheile auf eine Erbschaft verzichtet, können sich gerichtlich ermächtigen lassen, die Erbschaft im Namen ihres Schuldners und statt seiner anzunehmen.

Der Verzicht wird jedoch in diesem Fall blos zum Vor-

theile der Gläubiger und nur bis zum Betrag ihrer Forderungen aufgehoben, nicht aber auch zu Gunsten des verzichtenden Erben.

Aus diesem Artikel ergeben sich folgende Sätze:

1) Die Gläubiger, welche von dem ihnen eingeräumten Rechte, eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft statt des Letztern anzunehmen, Gebrauch machen wollen, müssen sich hierzu gerichtlich ermächtigen lassen. Diese Ermächtigung kann ihnen aber erst dann ertheilt werden, wenn der Schuldner und die Miterben über dieses Gesuch gehört worden waren, indem diesen das Recht zusteht, die Gläubiger zu befriedigen und diese hierdurch von der Einmischung in ihre Erbschaftsangelegenheiten zu entfernen. [1])

2) Nur diejenigen Gläubiger sind berechtigt eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft statt des Letztern anzunehmen, deren Forderung schon vor der Eröffnung der Erbschaft sicheres Datum erhalten hatte, indem sonst die Vorschrift, daß der Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet hat, diese nicht wieder annehmen kann, dadurch leicht umgangen werden könnte, daß er Schulden simulirt, und die Gläubiger dieser simulirten Forderungen veranlaßt, die von ihm ausgeschlagene Erbschaft statt seiner anzunehmen. [2])

3) Das Recht, eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft anzunehmen, steht nicht nur der Gesammtheit der Gläubiger, sondern jedem einzelnen Gläubiger zu; in diesem Falle nützt aber die Annahme nur dem einzelnen Gläubiger,

---

1) Chabot des successions ad art. 788 Nro. 2, 3.
Vazeille des successions ad art. 788 Nro. 4, 6.
Duranton dr. civ. t. 6 Nro. 517, 518.
Toullier t. 4 Nro. 349.
Zachariä 4. Bd. §. 613.

2) Chabot l. c. Nro. 5.
Vazeille l. c. Nr. 7, 9.
Duranton l. c. Nro. 512.
Toullier l. c. Nro. 348.
Zachariä l. c.

welcher die Erbschaft angenommen hat, und die übrigen Gläubiger können daraus keinen Vortheil ziehen.[3])

4) Zur Geltendmachung dieses Rechts genügt es, wenn die Gläubiger bescheinigen, daß das noch im Besitze ihres Schuldners befindliche Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht zureicht, ohne daß ihnen der Beweis obliegt, daß ihrem Schuldner eine Gefährde zur Last falle, indem ihnen dieses Recht schon dann eingeräumt ist, wenn ihnen der Verzicht auch nur zum Nachtheile gereicht.[4])

5) Bestritten ist die Frage, ob den Miterben die Einrede der Vorausklage zustehe, ob nämlich die Miterben verlangen können, daß der Gläubiger, welcher eine von seinem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft annehmen will, vordersamst diesen ausklage. Diese Frage wird von Toullier, Duranton und Zachariä aus dem Grund bejaht, weil den Gläubigern nur dann das Recht zustehe, eine von ihren Schuldnern ausgeschlagene Erbschaft anzunehmen, wenn ihnen der Verzicht zum Nachtheil gereicht, den Gläubigern aber dann kein Nachtheil zugehe, wenn ihr Schulder noch die zu ihrer Befriedigung erforderlichen Mittel besitzt. Toullier spricht sich aber nicht darüber aus, ob die Miterben, wenn sie die Einrede der Vorausklage vorschützen, gleich dem Bürgen (C. c. Art. 2023) verbunden sind, den Gläubigern die Güter ihres Schuldners anzuzeigen, aus welchen sie ihre Befriedigung erhalten können, und ihnen die Kosten der Vorausklage vorzuschießen; Duranton bemerkt jedoch, daß den Miterben diese Verbindlichkeit nicht obliege.[5]) Dagegen behauptet Chardon, daß den Gläubigern, welche von dem ihnen durch den Art. 788 des C. c. eingeräumten Rechte Gebrauch machen wollen, nicht zugemuthet werden könne, vordersamst ihren unmittelbaren Schuldner auszuklagen. Er be=

---

3) Chabot l. c. Nro. 4.
4) Zachariä §. 613 Note 5.
5) Toullier l. c. Nro. 348.
Duranton l. c. Nro. 512, 517.
Zachariä 4. Bd. §. 613 Note 10.

merkt nämlich, daß dieses Recht von dem den Gläubigern durch den Art. 1167 des C. c. eingeräumten Rechte, die von ihrem Schuldner zur Gefährdung ihrer Rechte vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten, wesentlich verschieden sey. In dem Falle des Art. 1167 des C. c. handle es sich darum, einem Dritten Rechte zu entziehen, welche er bereits erworben hatte. Da diesem Dritten die rechtliche Vermuthung zur Seite stehe, daß er diese Rechte in gutem Glauben erworben hatte, so habe es der Gesetzgeber für nothwendig erachtet, die den Gläubigern eingeräumte Befugniß eine solche Rechtshandlung ihres Schuldners anzufechten von dem Beweise abhängig zu machen, daß der letztere diese Rechtshandlung zur Gefährdung ihrer Rechte vorgenommen hatte, und mit Recht habe sich die Jurisprudenz dahin ausgesprochen, daß eine solche Gefährde nur dann anzunehmen sey, wenn der Schuldner die zur Befriedigung seiner Gläubiger erforderlichen Mittel nicht besitzt, daß mithin den letztern nur unter dieser Voraussetzung die Revocatorienklage zustehe. Dagegen habe der Gesetzgeber das den Gläubigern eingeräumte Recht, eine von ihrem Schuldner angefallene Erbschaft anzunehmen, nicht davon abhängig gemacht, daß dem letztern eine Gefährde zur Last falle. Es könne daher auch darauf nicht weiter ankommen, ob er die zur Befriedigung seiner Gläubiger erforderlichen Mittel besitzt oder nicht, sondern es genüge, wenn er das nicht bezahlt, was er schulde. Da das gesammte Vermögen des Schuldners, zu welchem auch die ihm zustehenden Rechte und Klagen gehören, das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger bilde, so müsse diesen auch das Recht zustehen, eine ihrem Schuldner angefallene, von diesem aber ausgeschlagene Erbschaft an seiner Stelle anzunehmen, ohne daß ihnen zugemuthet werden könne, vordersamst diesen auszuklagen.[6])

6) Wenn die Gläubiger eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft statt des letzern annehmen, so werden sie

6) Chardon de la fraude Nro. 263—265.

hiedurch nicht die Erben des Erblassers, sondern sie sind nur berechtigt, aus dem ihrem Schuldner zukommenden Erbtheil, in soweit dieser reicht, ihre Befriedigung zu begehren. Da hierdurch der von ihrem Schuldner geleistete Verzicht nicht aufgehoben wird, so fällt auch der etwaige Ueberschuß nicht diesem, sondern dem Miterben zu.[7])

7) Da die Gläubiger durch die Annahme der Erbschaft nicht die Erben des Erblassers werden, so sind sie auch nicht persönlich für die Schulden und Lasten des Nachlasses verhaftet. Sie müssen sich aber gefallen lassen, daß an dem Erbtheile ihres Schuldners Alles abgerechnet wird, was abgerechnet worden wäre, wenn dieser die Erbschaft angenommen hätte.[8])

In den folgenden zwei Rechtsfällen wurde der Art. 788 des C. c. zur Anwendung gebracht: Nettement, welcher an die Leberuf'sche Eheleute 25,000 Franken nebst Zinsen zu fordern hatte, stellte am 31. März 1813 dem Guenisset eine Vollmacht aus, wodurch er diesen ermächtigte, diese Forderung einzuziehen und dieselbe, im Fall die Schuldner in gütlichem Wege keine Zahlung leisten sollten, einzuklagen, überhaupt Alles zu thun, um diese Forderung einbringlich zu machen.

Nachdem Guenisset diese Forderung gegen die Leberuf'sche Eheleute eingeklagt hatte, so wurde die Erbschaft des Bellanger eröffnet, zu welcher auch die Leberuf'sche Ehefrau als Miterbin berufen war. Diese verzichtete jedoch auf diese Erbschaft, weßhalb Guenisset die gerichtliche Ermächtigung nachsuchte, um diese Erbschaft für seinen Vollmachtgeber Nettement anzunehmen. Diese Ermächtigung wurde

---

7) Chabot l. c. Nro. 6.
Vazeille l. c. Nro. 9.
Duranton l. c. Nro. 512, 513.
Zachariä §. 613.

8) Chabot l. c. Nro. 7.
Vazeille l. c. Nro. 8.

ihm ertheilt und am 30. März 1818 trat er diese Erbschaft für seinen Vollmachtgeber Nettement an.

Die Miterben der Leberuf'schen Ehefrau suchten aber diese Erbschaftsantretung zu bestreiten, indem sie behaupteten, daß den Gläubigern nach dem Art. 788 des C. c. nur dann das Recht zustehe, eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft statt des letztern anzunehmen, wenn dieser zu ihrem Nachtheile verzichtet hatte und der Verzicht ihnen auch wirklich zum Nachtheil gereiche; ein solcher Nachtheil trete aber für die Gläubiger erst dann ein, wenn das noch im Besitze ihres Schuldners befindliche Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht zureicht, weßhalb Nettement vordersamst seinen unmittelbaren Schuldner wegen seiner Befriedigung in Anspruch nehmen müsse. Wenn aber auch Nettement berechtigt wäre, diese Erbschaft anzunehmen, so wäre doch Guenisset hierzu nicht befugt, indem die Annahme einer Erbschaft eine Verfügung über das Eigenthum enthalte, weßhalb Guenisset diese Erbschaft nur dann hätte annehmen können, wenn er hierzu durch eine Specialvollmacht ermächtigt gewesen wäre.

Durch das hierauf am 6. December 1819 bei dem Tribunale zu Clamecy ergangene Erkenntniß wurde die Erbschaftsantretung des Guenisset aus dem Grunde für ungültig erklärt, weil er hierzu als Generalbevollmächtigter nicht befugt gewesen sey.

Gegen dieses Erkenntniß legte Nettement die Appellation ein zu deren Rechtfertigung vorgebracht wurde:

Der Art. 788 des C. c., welcher den Gläubigern gestatte, eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft statt des letztern anzunehmen, enthalte die nähere Bestimmung, daß der Verzicht in diesem Falle nur zum Vortheile der Gläubiger und nur bis zu dem Betrage ihrer Forderungen, nicht aber auch zum Vortheile des verzichtenden Erben aufgehoben werde. Die Annahme der Erbschaft durch die Gläubiger sey daher ein conservatorischer Akt, welcher nur den Zweck habe, den Gläubigern die Bezahlung ihrer Forderungen zu sichern. Durch

die Annahme der Erbschaft würden die Gläubiger nicht statt ihres Schuldners die Erben, und ebensowenig seyen sie verpflichtet, zu den Schulden und Lasten des Nachlasses einen Beitrag zu leisten. Die Annahme der Erbschaft enthalte daher keine Veräußerung, und deßwegen bedürfe der Bevollmächtigte auch keiner Specialvollmacht, um dieselbe für seinen Vollmachtgeber anzunehmen.

Das Recht der Gläubiger, eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft an dessen Stelle anzunehmen, sey aber auch nicht dadurch bedingt, daß der Schuldner die Erbschaft zur Gefährdung ihrer Rechte ausgeschlagen hatte, indem ihnen nach dem Art. 788 die Verbindlichkeit nicht obliege, eine Gefährde zu erweisen. Erst bei der Richtigstellung und Theilung des Nachlasses könne es sich zeigen, ob der Erbe in einer betrügerischen Absicht auf die Erbschaft verzichtet hatte. Da die Frau Leberuf ihren Gläubiger nicht bezahle, so sey sie diesem gegenüber als zahlungsunfähig anzusehen; ihre Zahlungsunfähigkeit ergebe sich aber auch daraus, weil gegen sie wegen mehrerer Forderungen das Vollstreckungsverfahren eingeleitet sey.

Uebrigens hätten auch die Miterben gar keinen Grund, um sich darüber zu beschweren, daß der Appellant die seiner Schuldnerin angefallene Erbschaft angetreten habe, indem er nur die der letztern zustehenden Rechte geltend mache und gegen die Beklagte keinen Anspruch erhebe, weßhalb diesen durch die Erbschaftsantretung kein Nachtheil zugehe.

Die Appellaten bemerkten dagegen, daß die Gläubiger, wenn sie eine ihrem Schuldner angefallene Erbschaft annehmen wollten, vor Allem dessen Zahlungsunfähigkeit nachweisen müßten. Daraus allein, daß ein Schuldner die Zahlung nicht pünktlich leiste, folge aber noch nicht, daß er zahlungsunfähig sey. Es sey aber auch klar, daß den Miterben schon dadurch ein Nachtheil zugehe, wenn der Gläubiger eines Erben die von letzterm ausgeschlagene Erbschaft annehme, indem durch seine Theilnahme die Theilung der Verlassenschaft er-

schwert und der Erbtheil der Miterben vermindert werde. Auch würde ein Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet hatte, auf diesem Wege die Erbschaft indirekt wieder antreten können, obgleich der Verzicht unwiderruflich sey.

Am 19. December 1821 erging hierauf bei dem Appellationsgerichte zu Bourges ein abänderndes Urtheil, indem die durch den bevollmächtigten Guenisset geschehene Erbschaftsantretung für gültig und Nettement aus folgenden Gründen für berechtigt erklärt wurde, bei der Auseinandersetzung und Theilung des Nachlasses des Bellanger Theil zu nehmen und seine Rechte auf den Erbtheil der Frau Leberuf geltend zu machen:

In Erwägung, daß die Leberuf'schen Eheleute durch ein Erkenntniß vom 18. December 1820 verurtheilt wurden, dem Nettement die Summe von 25,000 Franken nebst mehrjährigen Zinsen zu bezahlen;

In Erwägung, daß die Frau Leberuf mit Andern eine Miterbin des Bellanger ist, und daß sie auf diese Erbschaft verzichtet hat, daß aber die Gläubiger eines Erben, welcher zu ihrem Nachtheile auf eine ihm angefallene Erbschaft verzichtet, nach vorgängiger gerichtlicher Ermächtigung diese Erbschaft statt ihres Schuldners annehmen können, und daß die Leberuf'sche Ehefrau, obgleich sie dem Appellanten die Summe von 25,000 Franken nebst mehrjährigen Zinsen schuldig ist, diesem keine Zahlung leistet;

In Erwägung, daß aus mehreren von dem Appellanten vorgelegten Aktenstücken hervorgeht, daß das Vermögen der Leberuf'schen Eheleute dem gerichtlichen Zugriff unterliegt, weßhalb es klar ist, daß der Verzicht der Leberuf'schen Ehefrau auf die ihr angefallene Erbschaft dem Appellanten zum Nachtheile gereicht;

In Erwägung, daß zwar der Erbe, welcher eine ihm angefallene Erbschaft annimmt, in den Fall kommen kann, mehr bezahlen zu müssen als sein Erbtheil beträgt, weßhalb zur Annahme einer Erbschaft, wenn sie durch einen Bevollmächtigten geschieht, eine Specialvollmacht nothwendig ist, daß

sich aber ein Gläubiger, wenn er eine von seinem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft annimmt, in einer ganz andern Lage befindet, indem er nur bis zu dem Betrage, welchen er aus der Erbschaft erhält, zur Bezahlung der Schulden verbunden ist;

In Erwägung, daß hiernach Guenisset schon als Generalbevollmächtigter des Rettement befugt war, diese Erbschaft für den letztern anzunehmen, indem seine Einmischung in diese Erbschaft nur den Zweck hat, den Betrag einzuziehen, welchen die Frau Leberuf erhalten haben würde, wenn sie nicht auf die Erbschaft verzichtet hätte.

Sirey, t. 24, II. p. 8.

Johann Rivey hatte auf die Erbschaft seines Vaters verzichtet, weßhalb sein Gläubiger Renault gegen ihn eine Klage anhängig machte, worin er bat:

1) Diesen Verzicht, weil er zur Gefährdung seiner Rechte geschehen sey, für ungültig zu erklären, und
2) ihn zu ermächtigen statt seines Schuldners diese Erbschaft anzunehmen.

Durch das hierauf bei dem Tribunale zu Dreux ergangene Erkenntniß wurde auch dem Kläger die Ermächtigung ertheilt, die von seinem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft bis zum Belange seiner Forderung an dessen Stelle anzunehmen. In den Entscheidungsgründen ist bemerkt, daß die Eigenschaft des Klägers als Gläubiger unbestritten sey, daß ihm aber in dieser Eigenschaft nach dem Art. 788 des C. c. das Recht zustehe, die von seinem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft anzunehmen.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Beklagte die Appellation ein, indem er seine Beschwerde durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß der Art. 788 des C. c. den Gläubigern nur dann das Recht einräume eine von ihrem Schuldner ausgeschlagene Erbschaft anzunehmen, wenn dieß zur Gefährde ihrer Rechte geschehen war, daß dieß aber hier nicht der Fall sey, indem das angefochtene Erkenntniß den Antrag

des Klägers, den Verzicht für ungültig zu erklären, nicht für begründet erachtet und deßwegen nicht berücksichtigt habe.

Am 13. Februar 1826 wurde jedoch das angefochtene Erkenntniß von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt, indem dieser Gerichtshof die untergerichtliche Entscheidungsgründe adoptirte.

Sirey, t. 26. II. p. 287.

III.

Wie lange können die Gläubiger von dem ihnen durch den Art. 2225 des C. c. eingeräumten Rechte Gebrauch machen, statt ihres Schuldners die Einrede der Verjährung vorzuschützen, wenn dieser auf diese Einrede verzichtet hat?

Daß die Gläubiger berechtigt sind, die ihrem Schuldner zustehende Einrede der Verjährung, durch welche er sich gegen einen erhobenen Anspruch hätte schützen können, statt ihres Schuldners geltend zu machen, wenn dieser auf dieselbe verzichtet hat, dieß ist ausdrücklich in dem Art. 2225 des C. c. ausgesprochen. Bestritten ist nur die Frage, wie lange die Gläubiger von diesem Rechte Gebrauch machen können. Vazeille behauptet, daß die Gläubiger die Einrede der Verjährung alsbald geltend machen müßten, nachdem der Schuldner auf dieselbe verzichtet hatte, daß sie daher von diesem Rechte dann keinen Gebrauch mehr machen könnten, wenn das Rechtsgeschäft, gegen welches sich der Schuldner durch die Verjährung hätte schützen können, bereits zum Vollzug gekommen war, oder der Rechtsstreit, bei welchem der Schuldner auf die Einrede der Verjährung verzichtet hatte, rechtskräftig entschieden ist; er folgert dieß aus den in dem Art. 2225 des C. c.

enthaltenen Worten: «encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce», weil durch diese Worte nur ein gegenwärtiges alsbald nach dem Verzichte geltend zu machendes Recht angedeutet werde.[1])

Diese Ansicht wird jedoch von Duranton und Troplong bestritten; insbesondere bemerkt der letztere, daß Vazeille dem Art. 2225 eine zu buchstäbliche Auslegung gebe. Dieser Artikel enthalte zweierlei, nämlich

1) eine Anwendung des Art. 1166 des C. c., welcher den Gläubigern gestatte, die ihrem Schuldner zustehenden Rechte und Klagen geltend zu machen. Er enthalte aber auch

2) eine Folgerung aus dem Art. 1167 des C. c., nach welchem den Gläubigern das Recht zusteht, die von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten, mithin auch die Gültigkeit des von ihrem Schuldner erklärten Verzichts auf die Verjährung zu bestreiten, wenn ihnen hierdurch ein Nachtheil zugeht. Aus den Worten des Art. 2225 gehe hervor, daß es sich hier nicht um die Ausübung eines dem Schuldner noch zustehenden Rechtes, sondern um ein Vertheidigungsmittel handle, auf welches der Schuldner verzichtet hatte, und von welchem die Gläubiger nur dann Gebrauch machen könnten, wenn der Verzicht als nicht geschehen angesehen werde. Zudem habe aber die den Gläubigern durch den Art. 1167 eingeräumte Klage gerade den Zweck, ein bereits zum Vollzug gekommenes Rechtsgeschäft wieder aufzuheben.[2])

Für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Der schon im Jahr 1786 gestorbene Johann Borie hatte

---

1) Vazeille des prescriptions t. 1 Nro. 352.

2) Duranton droit civ. t. 21 Nro. 149.
Troplong de la prescr. t. 1 Nro. 101, 102.
Zachariä 4. Bd. §. 775 Note 4.

seinen Sohn Joseph zum Erben eingesetzt und seiner Tochter Dorothea 4000 Franken als Abfindung für ihren Pflichttheil vermacht. Letztere begab sich im Jahr 1787 in ein Kloster, nachdem sie von ihrem Bruder an dem ihr zugedachten Vermächtnisse die Summe von 1200 Franken abschläglich erhalten hatte. Später starb auch ihre Mutter, welche ihr die Summe von 5545 Franken als ihren Pflichttheil vermachte.

Erst am 21. Februar 1832 schloß Joseph Borie mit seiner Schwester Dorothea einen Vertrag ab, worin er anerkannte, daß er der letztern den ihr von dem väterlichen und mütterlichen Nachlaß gebührenden Pflichttheil noch schulde. In einem zweiten am 22. März 1832 mit seiner Schwester abgeschlossenem Vertrage trat er der letztern zur Berichtigung ihrer Erbschaftsansprüche und zur Ergänzung ihres Pflichttheils mehrere Güter ab, welche nach der vorgenommenen Abschätzung einen Werth von 26,352 Franken hatten. Diese Summe ergab sich dadurch, daß der Dorothea Borie nicht nur das, was zur Ergänzung ihres Pflichttheils fehlte, sondern auch die Zinsen hiervon berechnet, und daß ihr auch der höhere Werth der Güter, welcher diese seit dem Tode der Eltern erhalten hatten, zu gut geschrieben wurde.

Da Dejour, ein Gläubiger des Joseph Borie, auf diese von dem letztern seiner Schwester abgetretenen Güter einen Beschlag erwirkt hatte, so machte letztere dagegen Einsprache, indem sie diese Güter als ihr Eigenthum in Anspruch nahm.

Dejour dagegen behauptete, daß die Verträge vom Jahr 1832, durch welche der Dorothea Borie diese Güter von ihrem Bruder abgetreten worden waren, zur Beeinträchtigung seiner Rechte abgeschlossen worden seyen, daß dieselbe aber auch durch diese Verträge weit mehr erhalten habe als sie anzusprechen hatte, weil ihr Bruder die Einrede der Verjährung vorzuschützen unterließ, obgleich ihre Klage wegen Ergänzung des Pflichttheils schon längst durch Verjährung erloschen war.

Am 21. Februar 1834 erließ das Tribunal zu Uzé ein Erkenntniß, wodurch die Ansprüche der Dorethea Borie auf

die ihr von ihrem Bruder abgetretenen Güter für begründet erklärt wurden. Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von dem Gläubiger Dejoux eingelegte Appellation am 27. Februar 1839 von dem Appellationsgerichte zu Nimes abgeändert, indem dieser Gerichtshof die von Joseph Borie im Jahr 1832 mit seiner Schwester abgeschlossenen Verträge zwar als gültig ansah, jedoch die Summe, welche der letztern durch diese Verträge zur Ausfolgung und Ergänzung ihres Pflichttheils zugesichert worden war, auf den Betrag reducirte, welchen sie erhalten haben würde, wenn ihr Bruder die Verjährung geltend gemacht hätte. Dieser Gerichtshof nahm nämlich an, daß Dejoux als Gläubiger des Borie die Einrede der Verjährung, auf welche dieser verzichtet hatte, statt des letztern vorzuschützen berechtigt sey.

Gegen dieses Urtheil legte Dorothea Borie die Cassation ein, zu deren Begründung vorgebracht wurde, daß dasselbe den Art. 1235 des C. c. verletzt und dem Art. 1166 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben habe, weil darin ausgesprochen werde, daß ein Gläubiger eine von seinem Schuldner geleistete Zahlung durch die Einrede der Verjährung anfechten könne, obgleich der Schuldner auf diese Einrede verzichtet und die Zahlung nur zur Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit geleistet hatte, eine zur Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit geleistete Zahlung aber weder von dem Schuldner noch von dessen Gläubigern zurückgefordert werden könne.

Nach dem Art. 2225 des C. c. seyen zwar die Gläubiger berechtigt, die vollendete Verjährung geltend zu machen, obgleich ihr Schuldner auf dieselbe verzichte. Allein aus den Worten: »qui renonce«, gehe hervor, daß ein Gläubiger die Verjährung in dem Momente geltend machen müsse, in welchem der Schuldner auf dieselbe verzichtet hatte, daß mithin die Gläubiger von diesem Rechte dann keinen Gebrauch mehr machen könnten, wenn der Schuldner die durch die Verjährung erloschene Schuld bereits bezahlt habe.

Der Generalprocurator Hello bemerkte in Bezug auf die-

sen Cassationsrecurs: die Frage, von deren Entscheidung der vorliegende Recurs abhängt, istnicht nur eine Frage des Rechts, sondern auch eine Frage der Moral. Ein Schuldner, welcher mehrere Gläubiger hat, darf keinen vor dem Andern begünstigen, in sofern nicht einem Gläubiger gesetzliche Vorzugsrechte zur Seite stehen. Eine vollendete Verjährung bildet aber einen Theil der Vermögensrechte des Schuldners, und wenn dieser zu Gunsten eines Gläubigers auf die Verjährung verzichtet, so kann dieß nur zum Nachtheil eines andern Gläubigers geschehen. Wenn der Schuldner behauptet, daß es den Gesetzen der Moral entspreche, eine verjährte Schuld zu bezahlen, und daß es dem Schuldner frei stehen müsse diesen Gesetzen vor den bürgerlichen Gesetzen den Vorzug einzuräumen, so ist dieß doch nur in Bezug auf den Gläubiger, welchen er begünstigt, nicht aber auch in Bezug auf seine übrigen Gläubiger richtig. In Bezug auf letztere ist er verpflichtet, Alles zu unterlassen, wodurch er diesen einen Nachtheil zufügen würde, und die moralische Beruhigung, welche er sich durch die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit verschaffen will, darf nicht zum Nachtheile Dritter gereichen. Man muß aber den Art. 2225, um ihn richtig aufzufassen, mit dem Art. 1166 in Verbindung bringen. Aus dem Art. 2225 folgt ganz unzweifelhaft, daß die Einrede der Verjährung kein an die Person des Schuldners gebundenes Recht ist. Man will zwar aus den in dem Art. 2225 gebrauchten Worten: »qui renonce«, folgern, daß der Gläubiger in dem Momente interveniren und die Einrede der Verjährung vorschützen muß, in welchem der Schuldner auf diese Einrede verzichtet. Allein der Gläubiger wird in den meisten Fällen erst spät von diesem Verzichte Kenntniß erhalten, weßhalb man ihm etwas Unmögliches zumuthet, wenn man verlangt, daß er diese Einrede alsbald vorschützen müsse, nachdem sein Schuldner auf dieselbe verzichtet hatte. Die Worte: débiteur qui renonce, sind hier gleichbedeutend gebraucht mit den Worten: »débiteur renonçant», indem durch sie nur die Lage, in welche sich der Schuldner durch den Ver-

zicht gesetzt hat als die Handlung des Verzichtes selbst bezeichnet werden sollte. Die Vorschrift des Art. 1225, nach welcher das nicht zurückgefordert werden kann, was in Folge einer natürlichen Verbindlichkeit gezahlt worden ist, bezieht sich nur auf das Verhältniß des Schuldners zu dem bezahlten Gläubiger, sie kann aber nicht auf dessen übrigen Gläubiger bezogen werden, weil sonst der Art. 2225 alle Bedeutung verlieren würde. Denn es würde genügen, daß der Schuldner in demselben Momente, in welchem er die Zahlung leistet, auch auf die Verjährung verzichtet, um den Gläubigern die Ausübung des ihnen durch den Art. 2225 eingeräumten Rechtes unmöglich zu machen.

Am 21. März 1843 wurde hierauf dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß aus dem angefochtenen Urtheile hervorgeht, daß der Erbtheil der Dorothea Borie durch das Testament ihres Vaters auf ein Vermächtniß von 4000 Franken beschränkt worden war, und daß sie von diesem Vermächtnisse während ihrer Minderjährigkeit abschläglich die Summe von 1200 Franken erhalten hat, und daß sie, obgleich sie das Testament ihres Vaters kannte, seitdem sie die Jahre der Volljährigkeit erreicht hat, mehr als 30 Jahre umlaufen ließ, ohne die Ergänzung ihres Pflichttheils zu begehren; daß aber Joseph Borie als Universalerbe seines Vaters, um sich mit seiner Schwester über ihre Ansprüche an die väterliche und mütterliche Erbschaft ins Reine zu setzen und diese Ansprüche zu berichtigen, mit derselben am 21. Februar und 22. März 1832 zwei öffentlich beurkundete Verträge abschloß, nach welchen er ihr mehrere Liegenschaften abtrat, welche er früher dem Dejoux, seinem persönlichen Gläubiger, verpfändet hatte, daß aber in diesen beiden Verträgen bei Berechnung der Forderung, für welche der Dorothea Borie diese Liegenschaften abgetreten wurden, nicht bloß das ihr in dem Testamente ihres Vaters zugedachte Vermächtniß von 4000 Franken, sondern auch die Summe

zu gut geschrieben wurde, welche zur Ergänzung ihres Pflichttheils nothwendig war, obgleich der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils durch die 30jährige Verjährung schon längst erloschen war;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht die Art. 1225, 1167 und 2225 des C. c. weder verletzt noch unrichtig angewendet hat, wenn es erkannte, daß Dejoux als Gläubiger des Joseph Borie nicht nur in gleicher Weise, wie der letztere, der von der Dorothea Borie geforderten Ergänzung ihres Pflichttheils die Einrede der Verjährung entgegensetzen, sondern auch die Gültigkeit der Verträge vom 21. Februar und 22. März 1832 anfechten konnte, und wenn dasselbe hiernach die Forderung der Dorothea Borie auf die Summe beschränkte, welche sie in Gemäßheit der vorliegenden Testamente an den väterlichen und den mütterlichen Nachlaß zu machen hatte.

Sirey, t. 43, I. p. 681.

Nach dieser Ansicht erkannte auch das Appellationsgericht zu Bordeaux am 13. December 1848 und zwar aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß das gesammte Vermögen eines Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger darstellt, und daß er auf ein einmal erworbenes Recht zum Nachtheil seiner Gläubiger nicht wieder weder ausdrücklich noch stillschweigend verzichten kann, der Art. 2225 des C. c. aber nur eine Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes enthält;

In Erwägung, daß der Gesetzgeber, wenn er den Gläubigern die Befugniß einräumte die Einrede der Verjährung vorzuschützen, auf welche ihr Schuldner verzichtet hat, unmöglich die Absicht haben konnte, die Ausübung dieses Rechts in der Weise zu beschränken, daß dasselbe in dem Momente geltend gemacht werden muß, in welchem der Schuldner auf dasselbe verzichtete, indem sonst dieses Recht in den meisten Fällen ganz illusorisch wäre.

Sirey, t. 49, II. p. 439.

Dagegen hatte das Appellationsgericht zu Bordeaux am 21. März 1846 erkannt, daß die Gläubiger von dem ihnen durch den Art. 2225 eingeräumten Rechte, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, auf welche ihr Schuldner verzichtet hatte, dann keinen Gebrauch mehr machen könnten, wenn ein Erkenntniß ergangen war, durch welches der Schuldner zur Bezahlung der verjährten Forderung verurtheilt wurde, weil das Erkenntniß einen neuen Titel begründe, durch welchen die Wirkung der Verjährung aufgehoben werde.

Sirey, t. 46, II. p. 545.

IV.

Das Unterpfandsrecht, welches ein zahlungsunfähiger Schuldner einem seiner Gläubiger auf seine sämmtlichen Liegenschaften bewilligte, um diesen für seine Forderung sicher zu stellen, kann von seinen übrigen Gläubigern als fraudulös angefochten werden, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der Schuldner hierdurch diesen Gläubiger zum Nachtheil seiner übrigen Gläubiger begünstigen wollte, und daß diesem Gläubiger diese böse Absicht des Schnldners bekannt war.

Ueber die Frage, ob nach dem römischen Rechte die actio Pauliana dann stattfinde, wenn ein Schuldner, welcher mehrere Gläubiger hatte, eine bereits fällige und klagbare Forderung eines einzelnen Gläubigers vor Ausbruch des Concurses durch Zahlung getilgt hat, obgleich er wußte, daß dieser Gläubiger, wenn er im Concurse seine Befriedigung hätte suchen müssen, entweder Nichts oder doch nicht Alles

erhalten haben würde, und daß durch diese Zahlung seine übrigen Gläubiger verkürzt werden, bestehen drei Theorien.[1]) Von den ältern Juristen wird die sogenannte Gratifikations=theorie vertheidigt, nämlich die Theorie, daß in diesem Falle die actio Pauliana unbedingt dann zulässig sey, wenn der Schuldner die Zahlung in der Absicht geleistet hatte, um den bezahlten Gläubiger zum Nachtheile seiner übrigen Gläubiger zu begünstigen, ohne daß es weiter darauf ankomme, ob sich der Gläubiger, welcher die Zahlung erhielt, in gutem oder bösem Glauben befand. Unter einer Gratifikation verstehen die Vertheidiger dieser Ansicht nicht blos den Wunsch des Schuldners einem seiner Gläubiger seine volle Befriedigung zu verschaffen, sondern sie nehmen eine Gratifikation schon dann an, wenn der Schuldner, während mehrere seiner Gläubiger auf ihre Befriedigung drangen, einen Gläubiger befriedigte, welcher seine Zahlung entweder noch gar nicht, oder doch nicht so dringend, wie jene, gefordert hatte.

Eine zweite Theorie, welche sich der Gratifikationstheorie nähert, geht dahin, daß es zur Begründung der actio Pauliana genüge, wenn von Seiten des Schuldners consilium fraudandi, nämlich die Absicht, durch die geleistete Zahlung seine übrigen Gläubiger zu gefährden, und von Seiten des Gläubigers conscientia fraudis, d. h. mala fides, vorhanden ist, ohne daß es in diesem Falle darauf ankomme, ob der befriedigte Gläu=biger von der arglistigen Absicht seines Schuldners durch diesen selbst oder auf anderem Wege Kenntniß erhalten hatte.[2])

Die Vertheidiger der dritten Theorie nehmen zwar eben=falls an, daß die actio Pauliana dann als begründet angesehen

---

1) Diese verschiedenen Theorien sind in Vangerow's Pandecten 3. Bd. §. 697 S. 609 zusammengestellt. Da der in dem Art. 1167 des C. c. aufgestellte Grundsatz aus dem r. R. entlehnt ist, dieser Grundsatz daher aus dem r. R. erläutert werden muß, so ist diese Streitfrage auch nach dem französischen Rechte von Interesse.

2) Diese Theorie wird in der neuern Zeit hauptsächlich von Laspeyres in einer in dem Archiv für die civilistische Praxis 21. Bd. S. 35 enthaltenen Abhandlung vertheidigt.

werden müsse, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zusammentreffen, wenn nämlich consilium fraudandi in der Person des Schuldners, mala fides in der Person des befriedigten Gläubigers und eventus fraudis vorhanden ist. Die Vertheidiger dieser Ansicht behaupten aber, daß es sich gar nicht denken lasse, wie bei einem Gläubiger, welcher die Zahlung einer fälligen und klagbaren Forderung annahm, eine mala fides unterstellt werden könne. Denn der Gläubiger, welcher das annehme, was er rechtmäßig zu fordern habe, mache sich nach ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen[3]) hierdurch niemals eines dolus schuldig, wenn er auch wußte, daß sein Schuldner insolvent ist, und daß er deßwegen nach Ausbruch des Concurses Nichts oder doch nicht das Ganze erhalten haben würde, daß also die übrigen Gläubiger dadurch, daß er seine volle Befriedigung erhalte, eine Einbuße erleiden müßten, indem verständigerweise Niemanden zugemuthet werden könne, sich freiwillig einem Verluste zu unterziehen, oder auf die Ausübung eines wohlbegründeten Rechts zu verzichten, blos um Andre vor einem Verluste zu schützen.[4])

Dagegen wird von den Vertheidigern dieser Theorie und auch von Andern unter Bezug auf l. 10 §. 13 D. quae in fraud. cred. die Ansicht vertheidigt, daß die actio Pauliana dann zuläßig sey, wenn der Schuldner einem Gläubiger, den er noch vor Ausbruch des Concurses vor Andern widerrechtlich begünstigen wollte, um ihm im Concurse eine bessere Stellung zu sichern als er seiner Forderung nach anzusprechen

3) Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. l. 129 pr. D. de regulis juris.

Sciendum Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recipit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc Edictum; sibi enim vigilavit. l. 6 §. 7 D. quae in fraudem creditorum.

4) Diese Theorie wird hauptsächlich von Franke in einer im Archiv für die civ. Praxis 16. Bd. S. 125, 251 enthaltenen Abhandlung, so wie auch von Vangerow a. a. O. vertheidigt.

hatte, in dieser Absicht zum Nachtheil andrer Gläubiger ein Pfandrecht einräumte, und der Gläubiger diese Absicht seines Schuldners kannte.[5])

In dem folgenden Rechtsfalle wurde eine solche Unterpfandsbewilligung unter Anwendung des Art. 1167 des C. c. für ungültig erklärt:

Im Jahr 1833 hatte Rolle seiner Tochter, verehelichten Sibeau, in dem Heirathsvertrage die Summe von 20,000 Franken geschenkt und seinem Sohne eine Schenkung von gleichem Betrage gemacht. Beide Schenkungen sollten jedoch erst später in verschiedenen Zielern bezahlt werden. Diese Zieler waren nur zum Theil verfallen, als Rolle der Vater von einigen Chirographargläubigern wegen mehrerer Forderungen belangt wurde. Am 11. Mai 1839 sollte eine dieser Klagen bei dem Tribunale zu Montbrison zur Verhandlung kommen, die Verhandlung wurde jedoch auf den Antrag des Rolle auf 8 Tage verschoben; bei dieser Verhandlung erschien aber Rolle nicht, weßhalb gegen ihn ein Contumacialerkenntniß erlassen wurde. In der Zwischenzeit, nämlich am 13. Mai 1839, hatte derselbe aber seinen beiden Kindern seine sämmtlichen Liegenschaften verpfändet, um die ihnen gemachten und von ihm noch nicht bezahlten Schenkungen zu sichern. Am 16. Mai 1839 wurde dieses Unterpfandsrecht inscribirt und am 13. Juli desselben Jahrs verkaufte Rolle seinen beiden Kindern die Liegenschaften, welche er ihnen verpfändet hatte. Als letztere demnächst wegen Vertheilung des Kaufpreises ein Distributionsverfahren veranlaßt hatten, so intervenirten die Chirographargläubiger, indem sie nicht nur die Unterpfandsbestellung vom 13. Mai,

---

5) Franke a. a. O. S. 259—261.
Vangerow a. a. O. S. 616, 617.
Weber's Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden 1. Stück S. 73.
Thibaut's Pandekten (8. Aufl.) 2. Bd. §. 689.
v. Wening-Ingenheim (Lehrb. d. gem. Civ.-Rechts 3. Bd. 6. Buch §. 26) glaubt jedoch, daß das Pfandrecht nicht angefochten werden könne, wenn die Schuld bereits fällig war.

sondern auch den am 13. Juli 1839 abgeschlossenen Kaufvertrag als fraudulös und nichtig anfochten. Diese Interventionsklage wurde auch für begründet erachtet, indem das Tribunal zu Montbrison am 23. August 1845 beide Verträge aus dem angegebenen Grunde für ungültig erklärte.

Dieses Erkenntniß wurde auf die von Rolle dem Sohne und seiner Schwester dagegen eingelegte Appellation am 8. Mai 1846 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Lyon bestätigt:

In Erwägung, daß aus allen Umständen hervorgeht, daß der Unterpfandsvertrag vom 13. Mai 1839 nur zu dem Zwecke errichtet wurde, um die Rechte der Gläubiger des Rolle zu beeinträchtigen, welchen die ihrem Schuldner gehörigen Liegenschaften dadurch entzogen werden sollten, daß dieser dieselben seinen Kindern verpfändete und demnächst verkaufte, daß aber den Kindern die bedrängte Lage, in welcher sich ihr Vater zur Zeit der Unterpfandsbestellung befand, nicht unbekannt seyn konnte, weil wenige Tage zuvor vier auf ihn gezogene Wechsel protestirt wurden.

In Erwägung, daß das den Rolle'schen Kindern von ihrem Vater bewilligte Unterpfandsrecht erst am 13. Mai 1839 seine Entstehung erhielt, nachdem bereits dessen Gläubiger klagend gegen ihn aufgetreten waren, und die Klage eines Gläubigers sogar schon in der Sitzung vom 11. Mai 1839 zur Verhandlung kommen sollte, jedoch damals nicht zur Verhandlung kam, weil Rolle um Vertagung der Verhandlung auf 8 Tage gebeten hatte und dieser Bitte auch entsprochen wurde, daß aber Rolle bei der zur Verhandlung dieser Sache firirten weitern Tagfahrt nicht erschien und ein Contumacialerkenntniß gegen sich ergehen ließ, indem er in der Zwischenzeit seinen beiden Kindern seine sämmtlichen Liegenschaften verpfändet hatte.

In Erwägung, daß die Forderung der Sibeau'schen Ehefrau schon längst fällig geworden war, und daß dringende Vermuthungen dafür sprechen, daß sie die Bezahlung dieser

Forderung nicht nur verlangt, sondern auch, wenigstens zum Theil schon erhalten hat, daß aber die Forderung des Sohnes Rolle noch gar nicht fällig war, weßhalb dieser von seinem Vater noch gar nicht verlangen konnte, ihm dafür ein Unterpfand zu bestellen;

In Erwägung, daß die schon hieraus hervorgehende fraudulöse Absicht noch durch die Kaufverträge bestätigt wird, welche Rolle am 13. Juli 1839 mit seinen zwei Kindern abgeschlossen hat.

Gegen dieses Urtheil legten die beiden Beklagten die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe den Art. 1167 des C. c. verletze, weil ein ihnen von ihrem Vater für eine Forderung bewilligtes Unterpfandsrecht und ein mit demselben abgeschlossener Kaufvertrag blos aus dem Grunde für ungültig erklärt werde, weil sie von der bedrängten Lage ihres Vaters Kenntniß hatten, und deßwegen angenommen werden müsse, daß beide Verträge zur Gefährde der Gläubiger errichtet worden seyen. In dieser Beziehung wurde von den Cassationsklägern weiter bemerkt, daß der Umstand allein, daß sie von der Zahlungsunfähigkeit ihres Vaters Kenntniß hatten, noch nicht genüge, um bei ihnen einen Betrug oder eine Gefährde im Sinn des Art. 1167 zu unterstellen. Dieß würde nur dann der Fall seyn, wenn die angefochtenen Verträge als Scheinverträge angesehen werden könnten, oder wenn die Liegenschaften ihnen unter ihrem wahren Werthe verkauft worden wären, was jedoch nicht einmal behauptet werde.

Am 12. Februar 1849 wurde dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile als erwiesen angenommen wird, daß die Cassationskläger von den bedrängten Vermögensverhältnissen ihres Vaters Kenntniß hatten, daß dieser auch von seinen Gläubigern gerichtlich verfolgt wurde, und daß er die Verlegung der zur Verhandlung einer Klage anberaumten Tagfahrt auf 8 Tage veranlaßte, daß er aber in dieser kurzen Zwischenzeit seinen Kindern

seine sämmtlichen Liegenschaften, das gemeinschaftliche Unterpfand aller seiner Gläubiger, verpfändete;

In Erwägung, daß das Appellationsgericht aus diesen und andern bei der Verhandlung zur Sprache gekommenen Thatsachen und Umständen die fraudulöse Absicht folgern konnte, weßhalb dasselbe kein Gesetz verletzte, wenn es das von Rolle, dem Vater, seinen beiden Kindern, den Cassationsklägern bewilligte, Unterpfandsrecht und den mit denselben abgeschlossenen Kaufvertrag für ungültig erklärte.

Sirey, t. 49, I. p. 506.

V.

Eine Schenkung kann schon dann, als zur Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger geschehen, für ungültig erklärt werden, wenn sich auch nur der Geschenkgeber in bösem Glauben befand, ohne daß es auf den guten oder bösen Glauben des Geschenknehmers weiter ankommt.[1])

Zur Begründung der actio Pauliana ist im Allgemeinen erforderlich:

1) daß ein Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu gefährden, eine Rechtshandlung vornahm;

2) daß Derjenige, gegen welchen diese Klage gerichtet wird, von dieser bösen Absicht Kenntniß hatte, und daß

3) den Gläubigern durch diese Rechtshandlung ein Nachtheil zugegangen ist.

Den Klägern liegt daher der Beweis ob, daß sich nicht nur ihr Schuldner, sondern auch dessen Mitkontrahent in bö-

1) Schon im 3. Bande dieser Rechtsfälle S. 372 wurden einige diese Frage betreffenden Entscheidungen mitgetheilt.

sem Glauben befand, und dieser Beweis kann nicht nur durch Zeugen, sondern auch durch Vermuthungen geführt werden. Indessen kam es nach dem römischen Rechte nur bei den onerosen Verfügungen auf den guten oder bösen Glauben des Mitcontrahenten an, nicht aber auch bei den unentgeltlichen Verfügungen, indem diese schon dann von den Gläubigern angefochten werden konnten, wenn auch nur ihr Schuldner in bösem Glauben war, wenn nämlich dieser mittelst einer unentgeltlichen Verfügung sein Vermögen oder einen Theil seines Vermögens voräußerte, obgleich ihm seine Insolvenz bekannt war. (l. 6 §. 11 D. quae in fraudem credit.)

Diese Unterscheidung zwischen belastenden und unentgeltlichen Verfügungen wird auch von den Auslegern des französischen Civilrechts gemacht[2]) und in dem folgenden Rechtsfalle wurde eine Schenkung von dem Cassationshofe für ungültig erklärt, obgleich nicht nachgewiesen war, daß sich der Geschenknehmer in bösem Glauben befand.

Im Jahr 1829 schenkte Masson einer jeden seiner beiden Töchter die Summe von 100,000 Franken; bald nachher gerieth er aber in Concurs. Diese Schenkungen wurden demnächst von seinen Gläubigern als fraudulös angefochten, indem sie behaupteten, daß ihrem Schuldner schon zur Zeit, als er diese Schenkungen machte, seine Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen sey. Dessen Tochter suchte jedoch in eignem Namen und als Erbin ihrer mittlerweile verstorbenen Schwester diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten, daß weder sie noch ihre verstorbene Schwester von der Ueberschuldung ihres Vaters Kenntniß gehabt habe, und daß ihr deßwegen keine Gefährde zur Last gelegt werden könne.

Aus diesem Grunde wurde auch diese Schenkung durch

---

2) Proudhon de l' usufruit t. 5 Nro. 2358., 2359.
Toullier t. 6 Nro. 352.
Duranton dr. civ. t. 10 Nro. 575.
Zachariä 2. Bd. §. 313 Note 7.

das demnächst von dem Tribunale der Seine ergangene Erkenntniß für gültig erklärt.

Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von den Gläubigern eingelegte Appellation am 1. Juni 1837 von dem Appellationsgerichte zu Paris abgeändert, indem dieser Gerichtshof diese Schenkung aus folgenden Gründen für ungültig erklärte:

In Erwägung, daß die Gläubiger nach dem Art. 1167 des C. c. berechtigt sind, die von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten, und daß in dem Falle, wenn es sich um eine freigebige Verfügung handelt, diese schon dann angefochten werden kann, wenn hierdurch den Gläubigern ein Nachtheil zugegangen ist, und der Schuldner zur Zeit als er diese Verfügung machte die Ueberzeugung hatte, daß er hierdurch seine Gläubiger benachtheiligen werde;

In Erwägung, daß die Gläubiger bei der bedeutenden Ueberschuldung des Masson selbst dann, wenn die Schenkung vom 23. Oktober 1849 für ungültig erklärt wird, doch immer noch nur eine Dividende erhalten können, welche ihre Forderungen bei weitem nicht erreicht, weßhalb der Nachtheil, welcher ihnen durch diese Schenkung zugehen würde, sehr bedeutend ist.

Gegen dieses Urtheil legte die Tochter des Masson die Cassation ein, indem sie glaubte, daß dasselbe den Art. 894 des C. c. verletze und dem Art. 1167 eine unrichtige Anwendung gebe, weil es eine angeblich zur Gefährde der Gläubiger gemachte Schenkung für ungültig erkläre, obgleich der Geschenknehmer an dieser Gefährde keinen Theil genommen und diese auch nicht einmal gekannt hatte.

Am 30. Juli 1839 wurde dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß den Gläubigern nach dem Art. 1167 des C. c. das Recht zusteht, die von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten;

In Erwägung, daß nach dem von der Jurisprudenz angenommenen Grundsatze eine Schenkung schon dann wegen Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger angefochten werden kann, wenn auch die Gefährde dem Geschenknehmer durchaus fremd geblieben ist, und dieser davon keine Kenntniß hatte, weßhalb es auch in dem vorliegenden Falle nicht darauf ankommt, ob der Cassationsklägerin zur Zeit als ihr diese Schenkung gemacht wurde, die zerrütteten Vermögensumstände ihres Vaters bekannt waren oder nicht, indem dieser Umstand bei der rechtlichen Beurtheilung der Frage, ob diese Schenkung gültig ist oder nicht, ohne alle Erheblichkeit ist;

In Erwägung, daß es hiernach genügt, um diese Schenkung auf den Antrag der Gläubiger des Geschenkgebers für ungültig zu erklären, daß dieser zur Zeit, als er die Schenkung machte, die Ueberzeugung hatte, daß er diese Schenkung nicht machen könne, ohne seine Gläubiger zu benachtheiligen;

In Erwägung, daß nach dem Inhalte des angefochtenen Urtheils diese Voraussetzung hier vorhanden ist.

Sirey, t. 40, I. p. 227.

VI.

Die Vorschrift des Art. 1167 des C. c., nach welcher die Gläubiger die von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommenen Rechtshandlungen anfechten können, erstreckt sich auch auf Urtheile, welche der Schuldner in betrügerischem Einverständnisse mit einem Dritten gegen sich ergehen ließ.

Ein Schuldner kann seine Gläubiger nicht nur durch Rechtsgeschäfte, welche er um sie zu gefährden mit Dritten abschloß,

sondern auch dadurch beeinträchtigen, daß er sich in betrügerischem Einverständnisse mit einem Dritten wegen eines fingirten Anspruchs in einen Rechtsstreit einläßt, bei welchem er sich entweder gar nicht vertheidigt und ein Contumacialerkenntniß gegen sich ergehen läßt, oder erhebliche Vertheidigungsmittel nicht benutzt, um ein ihm nachtheiliges Erkenntniß herbeizuführen, indem er sich durch die ihm hierdurch zugehenden Nachtheile durch einen mit dem Dritten abgeschlossenen geheimen Nebenvertrag sicher zu stellen sucht.

Obgleich die Rechtskraft eines gegen den Schuldner ergangenen Urtheils auch dessen Gläubigern entgegen steht, weil sie dessen Stellvertreter sind, und wenn gleich die Gläubiger deßhalb von dem nur dritten Personen nach dem Art. 474 des Code de proc. zustehenden Rechte der Opposition keinen Gebrauch machen können, so tritt doch dann eine Ausnahme von diesem Grundsatze ein, wenn das Urtheil in betrügerischem Einverständnisse des Schuldners mit der Gegenparthie ergangen war, indem auch in diesem Falle die Vorschrift des Art. 1167 des C. c. zur Anwendung kommen muß. [1])

Dieß wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Der Bijouteriehändler Coullange zu Paris hatte im September 1806 dem Isoard zwei Cassetten mit Bijouteriewaaren verkauft: ein Theil des Kaufpreises wurde durch Wechsel bezahlt und Isoard begab sich mit den zwei Cassetten nach Marseille. Da er hier Geld nöthig hatte, so übergab er die zwei Cassetten mit den darin befindlichen Bijouteriewaaren dem Tronchet, um sie zu verkaufen und sich für mehrere ihm gemachten Vorschüsse aus dem Kaufpreise bezahlt zu machen. Durch ein am 30. November 1807 im Einverständnisse beider Theile bei dem Handelsgerichte ergangenes Urtheil wurde Tronchet

---

1) Merlin rép. mot: Tierce opposition §. 2 art. 3.
Chardon traité de la fraude No. 66—69.
Proudhon de l'usufruit t. 5 No. 2366.

für berechtigt erklärt, die ihm von Isoard übergebene Juwelen für seine Rechnung zu verkaufen.

Da die dem Verkäufer Coullange ausgestellten Wechsel nicht honorirt worden waren, so erwirkte er, nachdem er von diesem Vorgang Kenntniß erhalten hatte auf die noch im Besitze des Tronchet befindlichen Bijouteriewaaren einen Beschlag, indem er zugleich das am 30. Novbr. 1807 zu Gunsten des letztern gegen Isoard ergangene Urtheil aus dem Grunde anzufechten suchte, weil dasselbe im geheimen Einverständnisse beider Theile und zur Beeinträchtigung seiner Rechte ergangen sey.

Tronchet suchte zunächst die Zulässigkeit dieser Opposition aus dem Grunde zu bestreiten, weil der Appellant kein Dritter, sondern der Repräsentant des Isoard sey, gegen welchen das angefochtene Urtheil ergangen war. Demnächst behauptete er, daß ihm nicht nur als Commissionär, wegen der dem Isoard gemachten Vorschüsse, sondern auch als Faustpfandgläubiger an den in seinem Besitze befindlichen Bijouteriewaaren ein Vorzugsrecht zustehe.

Coullange replicirte hierauf: Nach dem Art. 474 des Code de proc. könne ein Dritter gegen ein Urtheil, welches seine Rechte beeinträchtige, dann die Opposition ergreifen, wenn weder er selbst, noch derjenige, dessen Stellvertreter er ist, zu dem Processe beigeladen worden war. Man könne aber gewiß nicht behaupten, daß Jemand bei einem zwischen andern Personen anhängig gewesenen Rechtsstreite vertreten und vertheidigt wurde, wenn dessen Rechte bei diesem Rechtsstreite nicht nur nicht berücksichtigt, sondern vielmehr durch ein im Einverständniß der streitenden Theile ergangenes Urtheil verletzt worden seyen. Ohnedieß stehe auch nach dem Art. 1167 des C. c. einem jeden Gläubiger das Recht zu, in eignem Namen die von seinem Schuldner zur Beeinträchtigung seiner Rechte vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten. In Bezug auf das von Tronchet angesprochene Vorzugsrecht wurde sodann weiter bemerkt, daß demselben als Commissionär wegen seiner auf die in seinem Besitze befindlichen Juwelen gemachten Vorschüsse nach dem Art. 91

des Code de com. nur dann ein Vorzugsrecht zustehen würde, wenn ihm diese von einem andern Platze zum Verkauf übersendet worden wären, was aber nicht der Fall sey, und daß er ebensowenig das Vorzugsrecht des Faustpfandgläubigers ansprechen könne, weil ein Faustpfand nach dem Art. 2074 des C. c. nur in einer öffentlichen Urkunde bestellt werden könne, und diese Vorschrift auch auf Handelsleute anwendbar sey.

Am 4. Juli 1810 wurde hierauf die von Coullange gegen das Urtheil vom 30. November 1807 eingelegte Opposition von dem Appellationsgerichte zu Aix für zuläßig erklärt. In den Entscheidungsgründen ist in dieser Beziehung bemerkt, daß zwar in der Regel das Rechtsmittel der Opposition dem Gläubiger desjenigen nicht zustehe, gegen welchen das Urtheil ergangen war, daß aber dann eine Ausnahme eintrete, wenn zwischen dem Schuldner und der Gegenparthie ein geheimes Einverständniß bestand, um durch das Urtheil die Rechte eines Dritten zu beeinträchtigen. Daß aber Isoard im Einverständnisse mit Tronchet das angefochtene Urtheil gegen sich ergehen ließ, dieß gehe nicht nur aus seinem ganzen Benehmen und aus seiner mangelhaften Vertheidigung, sondern auch insbesondere aus der Leichtfertigkeit hervor, mit welcher er bei dem Handelsgerichte den Anforderungen des Tronchet nachgab. In der Hauptsache wurde erkannt, daß der Erlös aus den im Besitze des Tronchet befindlichen Juwelen zwischen diesem und dem Coullange nach Verhältniß ihrer Forderungen zu vertheilen sey, weil weder dem Tronchet noch dem Coullange ein Vorzugsrecht zustehe.

Sirey, t. 12. II p. 31.

Eben so erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris am 7. Juli 1829. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile ist bemerkt: Wenn auch die Worte des Art. 474 des Code de proc. beschränkend lauten, so muß doch diesem Artikel eine solche Auslegung gegeben werden, daß er mit allgemeinen Grundsätzen des Rechts und der Billigkeit, insbesondere aber mit dem in dem Art. 1167 des C. c. ausgesprochenen Grundsatze in Einklang gebracht wird. Da die Opposition das einzige

Rechtsmittel ist, durch welches Jemand ein ihm nachtheiliges Urtheil anfechten kann, bei dessen Erlassung er nicht vertreten war, so könnte sich ein unredlicher Schuldner in betrügerischem Einverständnisse mit einem Dritten sehr leicht zum Nachtheil seiner Gläubiger verurtheilen lassen, wenn diesen das Rechtsmittel der Opposition aus dem Grunde versagt wäre, weil sie bei dem gegen ihren Schuldner ergangenen Urtheile durch diesen repräsentirt waren.

Sirey, t. 30, II p. 102.

VII.

Die Gerichte können, wenn die Gläubiger in Gemäßheit des art. 1167 des C. c. eine von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommene Rechtshandlung anfechten, die Gläubiger nur dann vordersamst an ihren unmittelbaren Schuldner verweisen, wenn dieß von dem Beklagten begehrt wird.

Die Gläubiger sind nur dann berechtigt eine von ihrem Schuldner vorgenommene Rechtshandlung anzufechten, wenn durch die Handlung ihre Rechte beeinträchtigt wurden; eine Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger ist aber nur dann vorhanden, wenn das noch im Besitze ihres Schuldners befindliche Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht zureicht, weßhalb Dritte, gegen welche die Klage gerichtet ist, den Kläger vordersamst an seinen unmittelbaren Schuldner verweisen und dessen Ausklagung verlangen können, ohne daß jedoch in diesem Falle die Vorschrift des Art. 2023 des C. c. anwendbar ist. Dieß ist aber eine Einrede, welche von den Beklagten vorge-

schützt werden muß und von den Gerichten von Amtswegen nicht supplirt werden darf. [1])

In dem folgenden Rechtsfalle wurde dieß ausgesprochen. Gallas, welcher in Folge eines am 30. April 1793 ergangenen Urtheils eine Forderung an Fournier hatte, ließ dieses Urtheil am 26. Prärial des Jahrs 7 auf die Liegenschaften seines Schuldners inscribiren. Diese Inscription erstreckte sich aber nur auf die Liegenschaften, welche Fournier damals besaß, und nicht auf ein Gut, welches er ererbt hatte. Diesen Umstand benutzte Fournier, indem er dieses Gut an Michel verkaufte; der Kaufvertrag wurde transcribirt und deßhalb konnte dieses Gut von dem Unterpfandsrecht des Gallas nicht mehr ergriffen werden.

Da Gallas besorgte, daß die noch im Besitze seines Schuldners befindlichen Liegenschaften zu seiner Befriedigung nicht zureichen könnten, so focht er den von diesem mit Michel abgeschlossenen Kaufvertrag an, indem er behauptete daß derselbe simulirt und zur Beeinträchtigung seiner Rechte abgeschlossen worden sey.

Der beklagte Michel suchte die Zulässigkeit dieser Klage nur aus dem Grunde zu bestreiten, weil das ihm verkaufte Gut dem Unterpfandsrechte des Klägers nicht unterworfen sey.

Diese Einrede wurde jedoch durch das hierauf von dem Tribunale zu Villeneuve ergangene und am 8. März 1808 von dem Appellationsgericht zu Agen bestätigte Erkenntniß verworfen und der angefochtene Kaufvertrag unter Bezug auf die Art. 1167, 2092 und 2093 des C. c. als simulirt für ungültig erklärt.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte die Cassation ein, welche er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß dasselbe die ihm zum Grunde liegenden Artikel unrichtig angewendet und den Art. 2209 des C. c. verletzt habe, weil der

---

1) Toullier t. 6 Nro. 347.
Solon traité des nullités Nro. 463.

Kaufvertrag für ungültig erklärt wurde, ohne daß constatirt war, daß die noch im Besitze des Fournier befindlichen Liegenschaften zur Befriedigung des Klägers nicht zureichen.

Der Generaladvokat Thüriot stellte den Antrag, dieses Cassationsgesuch zu verwerfen, weil die von dem Cassationskläger vorgebrachte neue Einrede von dem Cassationshofe nicht berücksichtigt werden könne, und weil das Appellationsgericht, wenn es erkannte, daß der Kauf simulirt und zur Beeinträchtigung der Rechte des Klägers abgeschlossen worden sey, hiedurch implicite ausgesprochen habe, daß die noch im Besitze seines unmittelbaren Schuldners befindliche Liegenschaften zur Befriedigung des Klägers nicht zureichen.

Am 22. März 1809 wurde hierauf dieses Cassationsgesuch aus dem Grunde verworfen, weil das Appellationsgericht, nachdem es in thatsächlicher Hinsicht erkannt hatte, daß der in Frage stehende Kaufvertrag simulirt und zur Beeinträchtigung der Rechte des Klägers abgeschlossen worden war, denselben in Gemäßheit der Art. 1167 und 2092 des C. c. für ungültig erklären konnte, wenn auch der Kläger nur als ein Chirographargläubiger des Fournier angesehen werden könnte.

Sirey, t. 9, I. p. 208.

VIII.

Welche Personen sind im Sinne des Art. 1328 des C. c. als dritte Personen anzusehen?

Nach dem Art. 1322 des C. c. hat eine anerkannte oder für ächt erklärte Privaturkunde unter den Parthien welche sie unterzeichneten, ihren Erben und Rechtsnachfolgern dieselbe Beweiskraft wie eine öffentliche Urkunde. Durch den Art. 1328 des C. c. wird aber die Beweiskraft der Privaturkunden gegen dritte Personen beschränkt, indem ihnen gegen diese nur von dem Tage an Beweiskraft eingeräumt ist, an welchem sie durch

einen der in diesem Artikel angegebenen Vorgänge sicheres Datum erhalten haben. Bestritten ist die Frage, welche Personen im Sinne dieses Artikels als dritte Personen anzusehen sind. Toullier glaubt, daß bei Beantwortung dieser Frage der Art. 1328 mit dem Art. 1322 des C. c. in Verbindung gebracht werden müsse, und daß hiernach nur die Personen im Sinne des Art. 1328 als dritte Personen anzusehen seyen, welche im Sinne des Art. 1322 nicht als die Rechtsnachfolger des Ausstellers der Urkunde angesehen werden können. Unter den Rechtsnachfolgern einer Person seyen aber alle Diejenigen begriffen, welche ihr Recht von dieser Person ableiten; dieses Wort umfasse daher nicht nur die allgemeinen, sondern auch die besondern Rechtsnachfolger, weßhalb unter den in dem Art. 1328 gebrauchten Worten d r i t t e P e r s o n e n nicht die Käufer (mithin ebensowenig die Cessionare und Geschenknehmer) begriffen seyen, weil auch diese ihr Recht an der erkauften Sache von dem Käufer ableiteten, mithin dessen Rechtsnachfolger seyen. Daraus folgert Toullier weiter, daß ein Käufer, welcher seinen Erwerb durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen hat, einen dem Datum nach früher abgeschlossenen Kauf gegen sich gelten lassen müsse, obgleich dieser Kauf nur durch eine Privaturkunde erwiesen werden kann, welche zur Zeit als er den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag abschloß, noch kein sicheres Datum erhalten hatte.

Wenn diese Ansicht die Richtige wäre, dann würde die Vorschrift des Art. 1328, durch welche erworbene Rechte geschützt und Betrügereien, welche durch Antedatirung der Privaturkunden sehr leicht verübt werden können, verhindert werden sollten, beinahe gänzlich aufgehoben, indem sich kaum noch ein Fall denken ließe, in welchem dieser Artikel zur Anwendung kommen könnte.

Der Käufer einer Liegenschaft, dessen Kaufvertrag öffentlich beurkundet ist wäre nicht gesichert, indem der Verkäufer dieselbe Liegenschaft noch einmal verkaufen oder später mit Dienstbarkeiten und andern Kosten beschweren und die darüber

errichtete Privaturkunde antedatiren könnte. Dem Geschenknehmer könnte, obgleich Schenkungen unwiderruflich sind, die geschenkte Sache durch eine antedatirte Privaturkunde wieder entzogen werden, und der Cedent würde eine Cession, für welche er die Gegenleistung empfangen hat, durch eine antedatirte Privaturkunde unwirksam machen können.

Indessen wird diese Ansicht nur von Toullier [1]) aufgestellt, indem beinahe alle Ausleger des französischen Civilrechts, insbesondere Merlin, Grénier, Duranton, Troplong, Duvergier, Chardon und Zachariä die Ansicht vertheidigen, daß unter den in dem Art. 1328 vorkommenden Worten dritte Personen nur die Erben und allgemeinen Rechtsnachfolger, nicht aber auch die besondern Rechtsnachfolger, mithin weder die Käufer noch die Cessionare und Geschenknehmer begriffen sind. [2])

Diese Ansicht beruht zunächst auf dem Grunde, daß die von Toullier vertheidigte Ansicht mit dem Grunde und dem Geiste des Art. 1328 geradezu im Widerspruche stehe, und die Vorschrift dieses Artikels so gut wie gänzlich aufhebe. Die Vertheidiger dieser Ansicht nehmen zwar auch an, daß der Käufer der Rechtsnachfolger des Verkäufers ist, sie geben aber dem Art. 1322 die beschränkende Auslegung, daß sich derselbe nur auf die allgemeinen Rechtsnachfolger beziehe, welche wie z. B. die Erben in dieser Eigenschaft alle Verbindlichkeiten ihres Rechtsvorfahrers zu vertreten haben. Dritte Personen im

---

1) Toullier dr. civ. t. 8 Nro. 245 und die dem 10. Bande angehängte besondre Abhandlung.

2) Merlin quest. de dr. mot: tiers §. II.
Grénier des hypoth. t. 2 Nro. 354.
Duranton dr. civ. t. 13 Nro. 132.
Troplong des hypoth. t. 2 Nro. 530.
Duvergier de la vente t. 1 Nro. 35, 36.
Chardon de la fraude Nro. 6.
Zachariä fr. Civ.-Recht 4. Bd. §. 752 Note 44.
Ueber diese Streitfrage befindet sich in der Zeitschrift Themis t. 5 p. 6 eine ausführliche gegen Toullier gerichtete Abhandlung von Ducourroy, welche mir jedoch nicht zu Gesicht gekommen ist.

Sinne des Art. 1328 seyen aber Diejenigen, welche an einem zwischen zwei andern Personen abgeschlossenen Vertrage keinen Theil genommen hatten und ebensowenig als Erben oder Rechtsnachfolger der einen oder der andern dieser Personen die durch diesen Vertrag begründete Verbindlichkeit zu erfüllen verbunden sind. Dieser Dritte könne zwar auch der Rechtsnachfolger einer dieser Personen sein; so z. B. sey der Käufer und Geschenknehmer der Rechtsnachfolger des Verkäufers und Geschenkgebers, jedoch nur in Bezug auf die Sache, welche er erkauft oder zum Geschenk erhalten hatte.

Verträge, welche der Verkäufer oder Geschenkgeber mit Andern abschließe, berührten sie aber nicht und diese seyen für sie eine res inter alios acta, wenn gleich diese Verträge die ihnen verkaufte oder geschenkte Sache zum Gegenstande hätten. Allerdings müsse auch der Käufer und Geschenknehmer Rechte, welche der Verkäufer oder Geschenkgeber andern Personen an der verkauften oder geschenkten Sache eingeräumt hatte, anerkennen und gegen sich gelten lassen, jedoch nur dann, wenn diese Rechte zur Zeit des Kaufs oder der Schenkung bereits bestanden. Daß aber diese Rechte damals bereits bestanden, dieß müsse Derjenige, welcher solche Rechte geltend mache beweisen; zur Führung dieses Beweises könne er sich aber nicht auf einen mit dem frühern Eigenthümer nur unter Privatunterschrift abgeschlossenen Vertrag berufen, denn dieser habe gegen den Käufer oder Geschenknehmer kein sicheres Datum, indem letztere bei dessen Abschluß weder Theil genommen hätten, noch in Bezug auf diesen ihnen fremden Vertrag als die Rechtsnachfolger ihres Verkäufers oder Geschenknehmers angesehen werden könnten.

Für diese Ansicht hat sich auch, wie sich aus den folgenden Rechtsfällen ergibt, die französische Jurisprudenz ausgesprochen. Chouare hatte ein ihm gehöriges Waldstück successiv an zwei verschiedene Personen verkauft, nämlich zuerst an Geil und sodann an Düssenty. Der mit dem erstern jedoch nur mittelst einer Privaturkunde abgeschlossene Kaufvertrag war

zwar vom 21. Januar 1829 datirt, er wurde aber erst am 28. desselben Monats einregistrirt; in der Zwischenzeit nämlich am 26. Januar 1829 hatte aber Düssenty seinen Kaufvertrag abgeschlossen und dieser war öffentlich beurkundet. Zwischen diesen beiden Käufern wurde die Frage Gegenstand des Streits, wem von ihnen der Vorzug gebühre. Geil glaubte, daß ihm der Vorzug gebühre, weil sein Kaufvertrag älter sey als der des Düssenty; der letztere bemerkte dagegen daß die über diesen Vertrag errichtete Privaturkunde erst am 28. Januar 1829 sicheres Datum erhalten habe, weßhalb sie ihm nach dem Art. 1328 nicht entgegen gesetzt werden könne. Geil erwiederte hierauf, daß Düssenty der Rechtsnachfolger des Verkäufers Chouare sey, und daß deßwegen die Kaufurkunde vom 21. Januar 1829 nach Art. 1322 auch gegen ihn volle Beweiskraft habe. Eventuell erbot er sich darüber zum Beweise, daß sein Kaufvertrag wirklich schon am 21. Januar 1829 abgeschlossen worden war, und daß sein Gegner Düssenty von dessen Abschluß Kenntniß hatte.

Durch das hierauf in der ersten Instanz ergangene Erkenntniß wurde der von Geil angetretene Beweis verworfen, und dem Düssenty aus folgenden Gründen der Vorzug zuerkannt:

In Erwägung, daß Privaturkunden nach dem Art. 1328 des C. c. gegen dritte Personen nur von dem Tage an sicheres Datum erhalten können, an welchem sie einregistrirt wurden, oder eine der Personen, welche sie unterzeichnet haben mit Tod abgegangen ist, oder an welchem ihr Dasein und ihr wesentlicher Inhalt in eine öffentliche Urkunde aufgenommen wurde, und daß hiernach Geil, welcher seinen Erwerb auf eine zwar vom 21. Januar 1829 datirte, jedoch erst am 28. Januar 1829 einregistrirte Privaturkunde gründet, vor dem Düssenty den Vorzug nicht ansprechen kann, indem dieser dieses Waldstück in Folge eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrags vom 26. Januar 1829 erworben hatte. Derselbe behauptet zwar, daß dieser Artikel hier nicht zur

Anwendung kommen könne, weil Düssenty der Rechtsnachfolger des Chouare sey, weßhalb die von dem letztern ausgestellte Privaturkunde gegen ihn dieselbe Beweiskraft habe wie gegen den Aussteller. Diese Behauptung ist jedoch unbegründet; denn es ist zwar richtig daß der Käufer einer Sache, weil er sein Recht von dem Verkäufer ableitet, in Bezug auf diese Sache als der Rechtsnachfolger seines Verkäufers angesehen werden muß. In dem vorliegenden Falle handelt es sich aber um eine andre Frage, nämlich um die Frage, welcher von zwei Personen, denen dasselbe Recht von einer Person abgetreten worden war, der Vorzug gebühre, und in diesem Falle müssen diese zwei Personen gegenseitig als Dritte angesehen werden, indem man sonst annehmen müßte, daß in Bezug auf dieselbe Sache gleichzeitig zwei Rechtsnachfolger vorhanden sein können. Daraus folgt aber, daß der Käufer dann nicht als der Rechtsnachfolger des Verkäufers angesehen werden kann, wenn zwischen zwei Personen, welchen dieselbe Sache verkauft worden war, die Frage Gegenstand des Streits ist, wem von beiden der Vorzug gebühre, indem sonst die Sicherheit des Rechts und die Rechtsbeständigkeit öffentlich beurkundeter Verträge in einem hohen Grade gefährdet wäre;

In Erwägung, daß der Beweis zu welchem sich Geil erboten hat, nicht zugelassen werden kann, weil dieses Erbieten mit der Vorschrift des Art. 1328 in directem Widerspruche steht, indem nach diesem Artikel eine Privaturkunde nur in den darin angegebenen drei Fällen gegen Dritte Personen sicheres Datum erhalten kann, hierdurch mithin der Beweis durch Zeugen, durch welche das Datum richtig gestellt werden soll, ausgeschlossen ist. [3])

---

3) Auch die Frage ist bestritten, ob das unter einer anerkannten Privaturkunde befindliche Datum als Anfang eines schriftlichen Beweises angesehen werden könne, welcher den Zeugenbeweis gegen dritte Personen zulässig macht. Sie wird von Toullier (t. 8 Nro. 240) bejaht, und diese Ansicht steht mit der Ansicht dieses Schriftstellers, daß der

In Erwägung, daß dieser Beweis auch nicht zu dem Zwecke zugelassen werden kann, um darzuthun, daß sich Düssenty in bösem Glauben befand; denn einestheils würde man hierdurch indirect gegen die Vorschrift des Art. 1328 einen Beweis zulassen, und dann ließe sich auch mit Grund behaupten, daß sich Düssenty, weil sich Chouare eines Stellionats schuldig machte, nicht in gutem Glauben befinde.

Gegen dieses Erkenntniß hatte Geil die Appellation eingelegt; dasselbe wurde aber am 7. Juli 1831 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Toulouse bestätigt.

In Erwägung, daß Düssenty unter Bezug auf einen durch einen Notariatsakt vom 26. Januar 1829 beurkundeten Kaufvertrag das Eigenthum des bestrittenen Waldstücks vindicirt, und daß Geil diese Klage durch die Behauptung zu bestreiten

---

Art. 1328 nicht restrictiv zu verstehen sey, im Einklange. Nach dieser Ansicht wurde auch am 26. Februar 1812 von dem Appellationsgerichte zu Turin erkannt. Der Erwerber eines Hauses, welches vermiethet war, hatte gegen die Miether den seit dem Tage seines Erwerbs verfallenen Miethzins eingeklagt, welche jedoch diesen Miethzins schon dem frühern Eigenthümer anticipative bezahlt haben wollten. Zum Beweis der geleisteten Zahlung bezogen sie sich auf die ihnen von dem frühern Eigenthümer ausgestellten Quittungen, welche jedoch erst nach dem von dem neuen Erwerber abgeschlossenen Kaufvertrag sicheres Datum erhalten hatten, weßhalb der letztere ihre Beweiskraft zu bestreiten suchte. Die Miether bezogen sich zum Beweise der Richtigkeit des Datums auf mehrere Vermuthungen und erboten sich durch Zeugen diesen Beweis zu ergänzen. Der Zeugenbeweis wurde aus dem Grunde von dem Appellationsgerichte zu Turin zugelassen, weil diese von dem frühern Eigenthümer ausgestellte Quittungen gegen den neuen Erwerber den Anfang eines schriftlichen Beweises enthielten, weßhalb nach dem Art. 1347 der Zeugenbeweis zugelassen werden müsse.

Sirey, t. 13, II. p. 45.

Für diese Ansicht hat sich auch Zachariä (4. Bd. §. 752 Note 37) ausgesprochen; als Grund führt er an: fraus non praesumitur. Dieser Grund ist jedoch ungenügend, indem die Vorschrift des Art. 1328 gerade auf einer praesumtio fraudis beruht. Chardon de la fraude Nro. 6. Da diese Vorschrift sehr leicht umgangen werden könnte, wenn man die von dem frühern Eigenthümer ausgestellten Quittungen als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen wollte, so dürfte die entgegengesetzte Ansicht den Vorzug verdienen.

sucht, daß ihm dieses Waldstück schon vorher verkauft gewesen sey, und daß sich der letztere zum Beweise dieser Behauptung auf einen unter Privatunterschrift abgeschlossenen Kaufvertrag beruft, welcher zwar vom 21. Januar 1829 datirt ist, jedoch erst am 28. desselben Monats einregistrirt wurde, daß aber diese Urkunde nach dem Art. 1328 gegen Düssenty erst von dem Tage an sicheres Datum erhalten hat, an welchem sie einregistrirt wurde, weßhalb dieser Kaufvertrag jünger ist als der des Düssenty. Geil erbietet sich zwar zum Beweise, daß Düssenty zur Zeit als er den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag abschloß von dem bereits einige Tage zuvor unter Privatunterschrift abgeschlossenen Kaufvertrage Kenntniß hatte, dieser Beweis ist jedoch unzuläßig, weil er zum Zwecke hat das Datum einer Privaturkunde auf eine gesetzlich unzuläßige Weise gegen einen Dritten in Gewißheit zu setzen, obgleich dieses Datum nur durch einen der in dem Art. 1328 angegebenen drei Vorgänge gegen Dritte sicher gestellt werden kann; auch würde dieser Zeugenbeweis dazu dienen, indirect gegen Dritte den Beweis eines über Liegenschaften abgeschlossenen Kaufs zu liefern, obgleich ein solcher Beweis nur durch Urkunden geführt werden kann. Eben so unbegründet ist es, wenn Geil den von Düssenty am 26. Januar 1829 abgeschlossenen Kaufvertrag wegen Betrugs oder Gefährde anzufechten sucht, indem er behauptet daß der letztere, welcher den bereits am 21. Januar 1829 abgeschlossenen Kaufvertrag kannte, den Verkäufer durch ein Mehrgebot von 100 Franken und durch andre Kunstgriffe zum Abschlusse des zweiten Kaufvertrags bestimmt habe; denn wenn Geil seinen Kaufvertrag wirklich schon am 21. Januar 1829 abgeschlossen haben sollte, so hat er es selbst verschuldet, wenn er demselben nicht alsbald dadurch sicheres Datum verschaffte, daß er ihn sogleich einregistriren ließ, indem das Gesetz diese Förmlichkeit zu dem Zwecke vorgeschrieben hat, um die betrügerische Antedatirung der Privaturkunden zum Nachtheile Dritter zu verhindern. Wollte man hier eine Gefährde an-

nehmen und darüber einen Beweis zulassen, dann würde man indirect den Zeugenbeweis über eine Thatsache und über einen Kauf zulassen, welcher auf directem Wege nicht durch Zeugen erwiesen werden kann. Da der Kaufvertrag vom 21. Januar dem Düssenty gegenüber so angesehen werden muß, als wäre er gar nicht abgeschlossen gewesen, so hätte dieser, wenn ihm auch dieser Kauf bekannt gewesen sein sollte, die verkauften Sachen gültig kaufen können, weil er wußte, daß dieser Kaufvertrag ihm nicht entgegen gehalten werden könne und gegen ihn durchaus unwirksam sei. Derjenige macht sich aber weder eines Betrugs noch einer Gefährde schuldig, welcher etwas thut, was gesetzlich nicht verboten ist, und deßhalb wurde auch der Beweis, zu welchem sich Geil erboten hat, als unerheblich mit Recht verworfen.

Sirey, t. 32, II, p. 646.

Am 24. Juni 1833 erkannte auch das Appellationsgericht zu Beasti, daß von zwei Käufern, welchen dieselbe Liegenschaft successiv verkauft worden war, demjenigen der Vorzug gebühre, dessen Kaufurkunde zuerst sicheres Datum erhalten hatte. [4])

Sirey, t. 33, II, p. 604.

Daß der Geschenknehmer, wenn es sich um die Frage handelt, ob er eine von dem Geschenkgeber mittelst einer Privaturkunde über die unter der Schenkung begriffenen Güter getroffene Verfügung gegen sich gelten lassen müsse, nicht der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers ist, sondern als ein Dritter angesehen werden muß, daß mithin diese Privaturkunde erst von dem Tage an Beweiskraft erhalten kann, an welchem ihr Datum in Gemäßheit des Art. 1328 sicher gestellt worden ist,

---

4) Es versteht sich übrigens von selbst, daß dieser Grundsatz nur bei liegenschaftlichen Käufen zur Anwendung kommen kann, indem bei Mobilien, welche nach einander an verschiedene Personen verkauft wurden, nach dem Art. 1141 des C. c. der Grundsatz gilt, daß demjenigen der Vorzug gebührt, welcher zuerst in den physischen Besitz der verkauften Sache gesetzt worden war, vorausgesetzt jedoch, daß er sich bei der Uebergabe der Sache in gutem Glauben befand.

dieß wurde in mehreren schon früher mitgetheilten Rechtsfällen ausgesprochen. [5])

Auch in dem folgenden Rechtsfalle wurde dieser Grundsatz von dem Appellationsgerichte zu Grenoble zur Anwendung gebracht.

Am 2. Februar 1828 verkaufte Foussat dem Chabert eine Wiese; die über diesen Kaufvertrag errichtete nur mit Privatunterschrift versehene Urkunde wurde jedoch erst am 9. September 1830 einregistrirt. Mittlerweile, nämlich am 22. August 1829 hatte Foussat seiner Tochter, als diese sich verehelichte, in dem Heirathsvertrage gegen Abgabe einer Leibrente seine sämmtlichen Liegenschaften geschenkt. Als diese die Herausgabe der unter diesen Liegenschaften begriffenen, dem Chabert verkauften Wiese verlangte, so weigerte sich dieser dieselbe herauszugeben, indem er in Bezug auf den am 2. Febr. 1828 abgeschlossenen Kaufvertrag behauptete, daß die Geschenknehmerin nach dem Art. 1322 die Rechtsnachfolgerin des Geschenkgebers sei, weßhalb der, wenn gleich nur mit Privatunterschrift versehene Kaufvertrag gegen sie dieselbe Beweiskraft habe wie gegen den Geschenkgeber. Letztere bemerkte dagegen, daß sie in Bezug auf diese Kaufurkunde nicht als die Rechtsnachfolgerin des Geschenkgebers angesehen werden könne, daß mithin diese Urkunde, weil sie erst nach Errichtung der Schenkungsurkunde sicheres Datum erhalten hatte, gegen sie keine Beweiskraft habe. Aus diesem Grunde wurde auch Chabert am 9. Mai 1833 von dem Appellationsgerichte zu Grenoble verurtheilt, der Geschenknehmerin die strittige Wiese abzutreten.

Sirey, t. 33, II, p. 506.

Am 19. November 1836 erkannte jedoch das Appellationsgericht zu Bordeaux, daß der Geschenknehmer der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers in dem Sinne des Art. 1322 des C. c. ist, und daß deßwegen die von dem letztern ausgestellten Privaturkunden gegen den Geschenknehmer dieselbe Beweiskraft

---

5) Im ersten Bande dieser Rechtsfälle S. 62—66.

haben wie gegen den Geschenkgeber, wenn sie auch erst nach vollzogener Schenkung sicheres Datum erhalten haben sollten.

Sirey, t. 37, II, p. 481.

Ueber die Frage, ob der Cessionar der Rechtsnachfolger des Cedenten oder ein Dritter ist, ob derselbe mithin Quittungen, welche dem Datum nach schon vor der Cession von dem Cedenten ausgestellt worden waren, deren Datum aber erst nach der Cession in Gewißheit gesetzt wurde, gegen sich gelten lassen müsse oder nicht, wurden ebenfalls schon früher die Ansichten der französischen Gerichtshöfe und der Ausleger des französischen Civilrechts mitgetheilt. [6])

In dem folgenden Rechtsfalle wurde von dem Cassationshofe erkannt, daß der Cessionar hinsichtlich der von dem Cedenten ausgestellten Quittungen, welche erst nach der Cession sicheres Datum erhalten hatten, nicht als dessen Rechtsnachfolger anzusehen sei, daß mithin diesen Quittungen gegen den Cessionar keine Beweiskraft beigelegt werden könne.

Courbin hatte den Anwalt Perin bei dem Tribunal der Seine bevollmächtigt, ihn bei der Liquidation und Vertheilung der Verlassenschaft seiner Eltern zu vertreten. In Folge dieses Auftrags hatte Perin für Courbin die Summe von 21,000 Franken eingenommen als er starb. Er hinterließ eine Wittwe als seine Erbin, welche jedoch dessen Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses antrat. Im Jahr 1836 wurde letztere von Courbin bei dem Tribunal der Seine belangt, indem dieser bat dieselbe entweder zur Rechnungsstellung über die von ihr unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetretene Erbschaft ihres Mannes oder zur Zahlung der von letztrem für ihn eingezogenen 21,000 Franken zu verurtheilen. Am 22. November 1836 erging hierauf ein Erkenntniß, wodurch letztere unter Anberaumung einer Frist von zwei Monaten zur Rechnungsstellung oder zur Zahlung der eingeklagten Forderung veurtheilt wurde.

---

6) Im 2. Bande dieser Rechtsfälle S. 385—394.

Nachdem diese zwei Monate umlaufen waren, ohne daß die Beklagte die Rechnung gestellt hatte, so wurde sie als Vorsichtserbin zur Zahlung der eingeklagten 21,000 Franken verurtheilt. Gegen dieses Erkenntniß legte Courbin die Appellation ein, weil die Beklagte nur in der Eigenschaft als Vorsichtserbin und nicht persönlich zur Zahlung der eingeklagten Forderung verurtheilt worden war. Durch ein am 28. August 1837 bei dem Appellationsgerichte zu Paris ergangenes Urtheil wurde auch das untergerichtliche Erkenntniß dahin abgeändert, daß die Beklagte diese Forderung als eine ihr persönlich obliegende Schuld zu bezahlen habe.

Unterdessen hatte Courbin während dieser Rechtsstreit anhängig war die gegen die Wittwe Perin eingeklagte 21,000 Franken an Cheylon cedirt, welcher diese Cession der Wittwe Perin significiren ließ, ohne daß letztere bei der Signifikation irgend eine Einsprache machte. Erst später fand die Wittwe unter den Papieren ihres Ehemanns eine von Courbin am 19. Januar 1818 ausgestellte Urkunde vor, worin dieser anerkannte, daß sich sein Bevollmächtigter Perin der ihm obliegenden Verbindlichkeiten vollständig entledigt habe. Die Wittwe Perin ließ deßwegen nicht nur den Courbin, sondern auch dessen Cessionar vor das Tribunal der Seine vorladen, wo sie die Bitte stellte das Urtheil vom 28. August 1837 und die diesem Urtheile vorausgegangenen Erkenntnisse, weil diese auf der unrichtigen Unterstellung beruhten, daß die in Frage stehende Forderung noch unberichtigt sey, aufzuheben und als nicht ergangen zu erklären.

Nachdem Courbin seine unter der Urkunde vom 19. Januar 1818 befindliche Unterschrift anerkannt hatte, so erließ das Tribunal der Seine ein dem Antrage der Wittwe Perin entsprechendes Erkenntniß. In den Entscheidungsgründen ist bemerkt, daß die Wittwe Perin, welche durch diese Urkunde ihre Befreiung von der eingeklagten Schuld vollständig nachgewiesen habe nur aus dem Grunde durch das im Jahr 1837 ergangene Erkenntniß zu deren Zahlung verurtheilt worden

sey, weil sie sich damals noch nicht im Besitze dieser Urkunde befand, und es ihr deßwegen damals nicht möglich war, die von ihrem verstorbenen Ehemanne geleistete Zahlung nachzuweisen. Daraus allein, daß sie diese Urkunde erst nach Erlassung des Urtheils geltend zu machen suche, folge aber nicht, daß sie diese Forderung noch einmal bezahlen müsse. Da Courbin seinem Cessionar nicht mehr Rechte übertragen konnte, als er selbst besaß, und letzterer in Bezug auf die cedirte Forderung an die Stelle des Cedenten getreten sey, so stehe auch ihm die durch diese Urkunde begründete und erwiesene Einrede der Zahlung entgegen, indem er alle dem cedirten Schuldner gegen den Cedenten zustehenden Einreden gegen sich gelten lassen müsse. Gegen dieses Urtheil ergriff der Cessionar die Appellation; indessen wurde dasselbe am 8. August 1838 von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt, indem dieser Gerichtshof die Entscheidungsgründe des Untergerichts adoptirte.

Die Cessionare recurrirten hierauf an dem Cassationshof, indem sie ihre Beschwerde durch die Behauptung zu rechtfertigen suchten daß das angefochtene Urtheil dem Art. 1322 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben habe und die Art. 1315 und 1328 des C. c. verletze, weil darin ausgesprochen werde daß die Cessionare die Rechtsnachfolger des Cedenten seyen, und daß sie deßwegen eine Privaturkunde des letztern, obgleich sie erst nach vollzogener Cession sicheres Datum erhalten hatte, gegen sich gelten lassen müßten. Am 23. August 1841 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen kassirt:

In Erwägung daß die Wittwe Perin vor dem Tribunal der Seine verurtheilt wurde, dem Courbin über die von ihr unter der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses angetretene Erbschaft ihres Ehemanns Rechnung abzulegen oder demselben die eingeklagte Forderung zu bezahlen, und daß sie, weil sie der ihr gemachten Auflage Rechnung zu stellen keine Folge leistete durch das am 28. August 1837 ergangene

Erkenntniß persönlich zur Zahlung der von Courbin eingeklagten Forderung verurtheilt wurde;

In Erwägung daß Courbin diese Forderung dem jetzigen Cassationskläger cedirte, und daß es unbestritten ist, daß der Wittwe Perin diese Cession gehörig significirt wurde, und daß sie bei deren Signification gegen die Richtigkeit dieser Forderung keine Einwendung machte [7]); daß aber die Privaturkunde vom 19. Januar 1818, wodurch Courbin dem Perin über seine Geschäftsführung das Absolutorium ertheilte erst im Jahr 1838, mithin erst dann einregistrirt wurde, nachdem die Wittwe Perin bereits persönlich zur Zahlung der eingeklagten Forderung verurtheilt und ihr auch die geschehene Cession dieser Forderung bereits significirt worden war;

In Erwägung daß keiner der in dem Art. 1328 des C. c. erwähnten drei Fälle vorliegt, in welchen eine Privaturkunde gegen Dritte sicheres Datum erhalten kann, daß aber das angefochtene Urtheil nur aus dem Grunde dieser Urkunde auch den Cessionaren gegenüber sicheres Datum beilegte, weil darin unterstellt wird, daß letztere die Rechtsnachfolger des Cedenten sind.

In Erwägung jedoch, daß die Cassationskläger ein ihnen direct und persönlich zustehendes Recht gegen die Wittwe Perin geltend machen, indem dieses Recht aus den Erkenntnissen hervorgeht, durch welche letztere persönlich zur Zahlung der in Frage stehenden Forderung verurtheilt wurde, und daß durch die an die Wittwe Perin erfolgte Signification der Cession das Eigenthum dieser Forderung an den Cessionar übergegangen ist, ohne daß die Wittwe Perin dagegen Einsprache erhoben hat, daß mithin die producirte Privat-

7) Aus dieser Stelle der Entscheidungsgründe geht hervor, daß sich der Cassationshof zu der von Troplong vertheidigten Ansicht neigt, indem er, wie es scheint der Urkunde vom 19. Januar 1818 auch gegen die Cessionare Beweiskraft eingeräumt haben würde, wenn die Wittwe Perin dieselbe bei der Signification der Cession alsbald producirt hätte.

urkunde gegen den Cessionar, dessen Rechtstitel die Urtheile sind keine Beweiskraft haben kann, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn es den Cessionar als den Rechtsnachfolger im Sinne des Art. 1322 ansah, nicht nur diesen Artikel unrichtig angewendet, sondern auch die Art. 1315 und 1328 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 41, I. p. 756.

Das Appellationsgericht zu Bordeaux, an welches diese Sache verwiesen worden war, erließ am 2. Mai 1842 gegen die Wittwe Perin ein Contumacialurtheil, wodurch ausgesprochen wurde, daß die erst am 9. Januar 1838 einregistrirte Urkunde vom 19. Januar 1818 gegen den Appellanten, als Cessionar des Courbin kein sicheres Datum habe, daß mithin die gegen die Wittwe Perin am 22. November 1836 und am 28. August 1838 ergangenen Erkenntnisse auf den Antrag der Appellanter in Vollzug zu setzen seyen.

Die von den Erben der Wittwe Perin gegen dieses Urtheil eingelegte Opposition wurde am 31. Mai 1842 von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux verworfen.

Sirey, t. 43, II. p. 355.

Am 26. Juni 1840 hatte jedoch das Appelltionsgericht zu Bordeaux in einem andern Falle erkannt, daß der Cessionar der Rechtsnachfolger des Cedenten ist, daß mithin die von dem letztern in Bezug auf die cedirte Forderung ausgestellten Privaturkunden auch gegen den Cessionar sicheres Datum haben.

Sirey, t. 40, II. p. 53.

IX.

Kann eine Privaturkunde außer den in dem Art. 1328 des C. c. benannten drei Fällen auch noch durch andre Umstände in Bezug auf dritte Personen sicheres Datum erhalten, sind mithin diese drei

Fälle nur exemplicative oder restrictive zu verstehen?

Schon früher wurde in diesen Rechtsfällen ein Urtheil des Cassationshofs vom 27. Mai 1823 mitgetheilt, worin der Grundsatz ausgesprochen wurde, daß die Vorschrift des Art. 1328 des C. c. restrictive zu verstehen sey, daß mithin eine Privaturkunde nur in den in diesem Artikel angegebenen drei Fällen in Bezug auf Dritte sicheres Datum erhalten könne [1]). Für diese Ansicht, welche auch von Duranton vertheidigt wird, und welcher auch Zachariä in der 4. Auflage seines Handbuchs beigetreten ist [2]), hat sich auch ganz entschieden die neuere französische Jurisprudenz ausgesprochen. Nach dieser Ansicht erkannten die Appellationsgerichte zu Toulouse (am 7. Januar 1831), Grenoble (am 9. Mai 1833) und Douai (am 1. August 1837). In diesen Urtheilen wurde ausgesprochen, daß das Datum einer Privaturkunde nicht einmal dadurch gegen einen Dritten sicher gestellt werden könne, daß dieser von der Existenz der bestrittenen Urkunde früher Kenntniß hatte.

Sirey, t. 32. II p. 646, t. 33 II p. 506 t. 38. II p. 106.

In dem folgenden Rechtsfalle wurde sogar erkannt, daß ein mit dem Inhalte der Privaturkunde übereinstimmender Besitzstand nicht genüge, um deren Datum in Bezug auf Dritte sicher zu stellen.

Bei einer am 7. August 1837 vollzogenen Zwangsversteigerung wurden dem Carron als Meistbietenden mehrere mit Beschlag belegte Güterstücke seines Vaters zugeschlagen. Unter

---

1) 1r Band dieser Rechtsfälle S. 57.

2) Duranton. dr. civ. t. 13 No. 131. 132.
Zachariä Fr. Civ. R. 4r Bd. § 752 Note 36.
Selbst Toullier, welcher in der ersten Auflage seines Handbuchs die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt hatte, scheint später zu dieser Ansicht übergegangen zu sein. Er allegirt nämlich in der 4. Auflage dieses Werks in einer Note das in diesem Sinn ergangene Urtheil des Cassationshofs vom 27. Mai 1823 und fügt bei, daß hierdurch diese Streitfrage als erledigt angesehen werden könne. Toullier t. 8, No. 242, Note 1.

denselben waren zwei Güterstücke begriffen, in deren Besitz sich Bernard befand, weßhalb der Steigerer Carron den letztern auffordern ließ ihm diese zwei Güterstücke abzutreten. Bernard weigerte sich aber dieser Aufforderung zu entsprechen, indem er sich auf eine Privaturkunde vom 10. September 1818 bezog, nach welcher ihm schon damals Carron der Vater diese Güterstücke verkauft hatte. Carron bemerkte dagegen, daß diese Urkunde zur Zeit, als ihm diese Güterstücke adjudicirt wurden auf die durch den Art. 1328 des C. c. vorgeschriebene Weise noch kein sicheres Datum erhalten hatte, weßhalb ihr gegen ihn, als einem Dritten, keine Beweiskraft beigelegt werden könne. Bernard erwiederte hierauf daß die Vorschrift des Art. 1328 nicht limitativ zu verstehen sey, und daß deßwegen das Datum einer Privaturkunde auch durch andre als durch die in diesem Artikel angegebene Umstände gegen Dritte, welche dessen Richtigkeit bestreiten, sicher gestellt werden könne. In dem vorliegenden Falle könne aber die Richtigkeit des Datums um so weniger bestritten werden, als sich der Erwerber schon seit der Errichtung dieser Privaturkunde in dem Besitze der erkauften Güterstücke befinde, und Carron der Sohn auch zur Zeit, als ihm die Güterstücke zugeschlagen wurden, von dem schon im Jahr 1818 abgeschlossenen Kaufvertrage Kenntniß hatte.

Durch das hierauf am 19. Februar 1839 in der ersten Instanz ergangene Erkenntniß wurde Bernard zum Beweise des von ihm behaupteten Besitzstandes zugelassen. Auf die von Carron eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Erkenntniß am 27. Mai 1840 von dem Appellationsgericht zu Nimes abgeändert, und Bernard aus folgenden Gründen verurtheilt dem Carron diese zwei Güterstücke abzutreten:

In Erwägung, daß eine Privaturkunde nach dem Art. 1328 des C. c. in Beziehung auf Dritte erst von dem Tage an sicheres Datum erhalten kann, an welchem sie einregistrirt wurde, oder einer von denen, welche sie unterzeichneten, mit Tod abgegangen, oder ihr Dasein und wesentlicher Inhalt durch Urkunden öffentlicher Beamten in Gewißheit gesetzt

worden ist, daß aber die Privaturkunde über den von Bernard abgeschlossenen Kaufvertrag, auf welche sich der letztere beruft, zur Zeit als dem Carron die streitigen Güterstücke adjudicirt wurden, noch in keiner Weise in der durch den Art. 1328 bezeichneten Art sicheres Datum erhalten hatte, weßhalb sie so angesehen werden muß, als wäre sie damals noch gar nicht vorhanden gewesen;

In Erwägung, daß der Verkäufer, nachdem ihm diese Güterstücke durch das am 7. August 1837 ergangene Adjudicationserkenntniß unwiderruflich entgegen waren dieselbe dem Bernard nicht nochmals verkaufen konnte, und daß der letztere mit Unrecht darüber zum Beweise zugelassen wurde, daß er diese Güterstücke schon vor deren Adjudication besaß um auf diese Weise darzuthun, daß der Kaufvertrag schon vor dem Adjudicationserkenntniß sicheres Datum erhalten hatte, indem nach dem Wortlaute und dem Geiste des Art. 1328 eine Privaturkunde gegen Dritte nur in den in diesem Artikel angegebenen drei Fällen sicheres Datum erhalten kann;

In Erwägung, daß zwar behauptet wird daß sich der Appellant einer Gefährde schuldig gemacht habe, daß jedoch, wenn man auch annehmen wollte, daß derselbe von dem von seinem Vater bereits im Jahr 1818 abgeschlossenen Kaufvertrage Kenntniß hatte, aus dieser Thatsache allein noch keine Gefährde gefolgert werden könnte, wie dieß schon mehrmals von den Gerichtshöfen ausgesprochen worden ist.

Sirey, t. 40. II p. 495.

X.

Welche Wirkung hat die commissorische Clausel, wenn sie einem zweiseitigen Vertrage ausdrücklich hinzugefügt ist?

Nach dem römischen Rechte hatte bei zweiseitigen Verträgen die Nichterfüllung von Seiten des einen Contrahenten

nicht die Wirkung, daß der andre Contrahent die Auflösung des Vertrags begehren konnte, in so fern nicht dem Vertrage die lex commissoria ausdrücklich hinzugefügt worden war. Abweichend hievon enthält der Art. 1184 des C. c. folgende Bestimmung:

Die auflösende Bedingung wird bei allen zweiseitigen Verträgen für den Fall, wenn einer von beiden Theilen seinem Versprechen keine Genüge leistete, stillschweigend vorausgesetzt.

Der Vertrag ist jedoch in diesem Falle nicht Kraft Gesetzes aufgelöst. Der Theil, welchem das nicht erfüllte Versprechen gemacht war, hat die Wahl den andern Theil entweder zur Erfüllung des Vertrags, wenn diese noch möglich ist, zu zwingen oder dessen Aufhebung nebst Schadensersatz zu verlangen.

Die Aufhebung muß gerichtlich nachgesucht und dem Beklagten kann unter Umständen ein Aufschub gestattet werden.

Aus diesem Artikel ergibt sich:

1) daß bei allen zweiseitigen Verträgen die auflösende Bedingung stillschweigend vorausgesetzt, daß jedoch
2) der Vertrag, wenn ein Theil seine Zusage nicht erfüllt, nicht schon von Rechtswegen aufgelöst wird, daß es vielmehr von dem Berechtigten abhängt, ob er die Erfüllung des Vertrags oder dessen Auflösung begehren will, daß aber
3) in dem einen, wie in dem andern Falle eine gerichtliche Entscheidung nothwendig wird, und daß
4) die Gerichte nicht verbunden sind, sofort den Vertrag für aufgelöst zu erklären, daß ihnen vielmehr das Recht zusteht, dem säumigen Schuldner zur Erfüllung des Vertrags noch eine Frist zu bewilligen. Da die Bewilligung einer solchen Frist dem Kläger oft sehr nachtheilig seyn kann, so dürfen die Gerichte nur mit Vorsicht von diesem ihnen eingeräumten Rechte Gebrauch machen. Die Gerichte sind daher nur dann befugt dem Beklagten eine Frist zu bewilligen, wenn er seinen Antrag auf Fristbewilligung gerichtet

und diesen Antrag durch Gründe unterstützt hat, welche seinen Verzug als entschuldigt darstellen. Selbst in diesem Falle haben die Gerichte in Erwägung zu ziehen, ob nicht der Nachtheil, welcher dem Kläger durch die dem Beklagten zu bewilligende Frist zugehen würde, größer ist, als der Nachtheil, welcher für den Beklagten durch die Fristbewilligung abgewendet werden soll, und in diesem Falle dem Beklagten die Frist zu versagen.

Alle diese Sätze sind in dem Falle unbestritten, wenn die Parthien die resolutorische Clausel nicht ausdrücklich dem Vertrage hinzugefügt haben. Dagegen ist die Frage bestritten, ob den Gerichten auch dann das Recht zusteht dem Beklagten eine Frist zu bewilligen, wenn in dem Vertrage die ausdrückliche Bedingung enthalten ist, daß er im Fall des Verzugs aufgelöst seyn soll.

Diese Frage wird von Maleville und Andern bejaht, weil nach dem Art. 1184 die auflösende Bedingung schon stillschweigend vorausgesetzt wird, durch die ausdrückliche Hinzufügung der auflösenden Bedingung aber an dem zwischen den Contrahenten bestehenden Vertragsverhältnisse nichts geändert werde, diese Clausel daher keine besondere Wirkung haben könne.[1]) Für diese Ansicht spricht auch der Umstand, daß sich Bigot de Préameneu in diesem Sinne in Bezug auf die Art. 1183 und 1184 ausgesprochen hat. Er bemerkte nämlich:

Lors même que la condition résolutoire serait formellement stipulée, il faudrait toujours en vérifier les causes, et il peut en être de si favorables que le juge se trouve forcé par l'équité à accorder un délai.[2])

Nach dieser Ansicht erkannte das Appellationsgericht zu Paris in dem folgenden Rechtsfalle:

Truttat hatte dem Monès ein Grundstück verpachtet und in dem Pachtvertrage war bedungen, daß der Verpächter be-

1) Maleville ad art. 1184.
2) Locré la législ. de la Fr. t. 12 p. 342 Nro. 70.

rechtigt sey, von Rechtswegen die Auflösung des Pachtvertrags zu begehren und eine Scheidemauer so wie auch einige Anlagen, welche der Pächter auf seine Kosten auf dem gepachteten Grundstücke zu errichten hatte, ohne Entschädigung an sich zu ziehen, im Fall der letztere die Pachtzieler am Verfalltage nicht berichtigen und diese auch nicht auf die von ihm ergangene Aufforderung binnen 6 Wochen bezahlen sollte. Im zehnten Jahre der Pachtzeit blieb der Pächter mit einigen Pachtzielern im Rückstande, und da die an ihn ergangene Zahlungsanforderung ohne Erfolg geblieben war, so glaubte der Verpächter die Auflösung des Vertrags begehren zu können. Der Beklagte dagegen suchte die unterbliebene Bezahlung des Pachtzinses am Verfalltage aus mehreren Gründen zu entschuldigen; außerdem behauptete er, daß die Nichtbezahlung des Pachtzinses am Verfalltage ungeachtet der in dem Pachtvertrage enthaltenen commissorischen Clausel nicht schon von Rechtswegen dessen Auflösung zur Folge habe.

Durch das hierauf am 30. August 1842 bei dem Tribunale der Seine ergangene Erkenntniß wurde dem Beklagten zur Bezahlung des rückständigen Pachtzinses noch eine Frist bewilligt. In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntnisse wird bemerkt, daß zwar der Vertrag die ausdrückliche Bestimmung enthalte, daß der Bestandgeber dessen Auflösung begehren könne, im Fall der Beständer den Bestandzins nicht an dem jeweiligen Verfalltage bezahlen sollte, und daß deßwegen die erhobene Klage als begründet erscheine, weil der Beständer diese ihm vertragsmäßig obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt habe, daß jedoch unter den vorliegenden Umständen hinlängliche Gründe vorhanden seyen, um dem Beklagten zur Bezahlung des rückständigen Bestandzinses noch eine Frist zu bewilligen.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Kläger die Appellation ein, indem er sich dadurch für beschwert erachtete, weil das Tribunal, obgleich in dem Vertrage die resolutorische Clausel

ausdrücklich enthalten war, denselben wegen des Eintritts der Resolutivbedingung nicht für aufgelöst erklärt, sondern dem Beklagten zu dessen Erfüllung noch eine Frist bewilligt hatte.

Am 27. März 1843 wurde jedoch das angefochtene Erkenntniß von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt, indem dieser Gerichtshof die untergerichtlichen Entscheidungsgründe adoptirte.

Sirey, t. 43, II. p. 259.

Nach dieser Ansicht erkannten auch die Appellationsgerichte zu Nîmes (am 22. Aug. 1809), Brüssel (am 7. Aug. 1811) und Colmar (vom 6. December 1814).

Sirey, t. 10, II. p. 553; t. 12, II. p. 22; t. 15, II. p. 137.

Dagegen sind beinahe alle Ausleger des französischen Civilrechts, namentlich Merlin, Duranton, Toullier, Troplong, Duvergier, Poujol und Zachariä der Ansicht, daß die commissorische Clausel, wenn sie einem Vertrage ausdrücklich hinzugefügt worden war, im Fall des Verzugs schon von rechtswegen die Auflösung des Vertrags zur Folge habe, und daß den Gerichten in diesem Falle nicht das Recht zustehe, dem säumigen Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit noch eine Frist zu bewilligen.[3]) Sie behaupten nämlich, daß die in dem Art. 1184 des C. c. enthaltene Bestimmung, nach welcher die Gerichte befugt sind, dem säumigen Schuldner unter Umständen noch eine Frist zu bewilligen, auf den Fall beschränkt werden müsse, von welchem dieser Artikel handelt. Dieser Artikel handle aber nur von der stillschweigend vorausgesetzten Resolutivbedingung. Denn in dem ersten Absatze dieses Artikels werde der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß die auf-

---

3) Merlin rép. mot: clause résolutoire Nro. I.
Duranton dr. civ. t. 11 Nro. 48.
Toullier t. 6. Nro. 554.
Troplong de la vente Nro. 61; id. du louage Nro. 321.
Duvergier du louage Nro. 167, 475.
Poujol traité des obligations t. 1 pag. 436 Nro. 8.
Zachariä 2. Bd. §. 302 Note 32.

lösende Bedingung bei zweiseitigen Verträgen stillschweigend vorausgesetzt wird, und der zweite Absatz dieses Artikels enthalte nur eine Modifikation des in dem ersten Absatze ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes, indem darin gesagt werde: In diesem Falle (wenn nämlich die stillschweigend vorausgesetzte Bedingung eintritt) wird jedoch der Vertrag nicht schon Kraft Gesetzes aufgelöst. Diese Modification beziehe sich daher auf den Fall, wenn die commissorische Clausel nicht ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen wurde. Da diese Clausel den Gesetzen nicht zuwiderlaufe, ein gesetzmäßig abgeschlossener Vertrag aber nach dem Art. 1134 des C. c. unter den Vertragspersonen die Stelle eines Gesetzes vertrete, so müsse auch einer solchen Clausel ihre volle Wirkung eingeräumt werden, welche darin bestehe, daß der Vertrag durch den Eintritt der auflösenden Bedingung seine rechtliche Existenz verloren habe, weßhalb den Gerichten die Befugniß nicht zustehen könne, einer der Vertragspersonen zum Vollzuge eines Vertrags, welcher nicht mehr existire, eine Frist zu bewilligen.

Der allgemeine Grundsatz, daß mit dem Eintritte der ausdrücklich festgesetzten auflösenden Bedingung der Vertrag schon Kraft Gesetzes aufgelöst wird, werde durch den Art. 1656 des C. c. bei Liegenschaftsverkäufen nur dahin modificirt, daß der Käufer, obgleich in dem Vertrage festgesetzt war, daß die Nichtbezahlung des Kaufpreises zur Verfallzeit Kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrags zur Folge haben soll, gleichwohl noch nach Ablauf dieser Frist zahlen könne, so lange er nicht durch eine Aufforderung in Verzug gesetzt worden war. Selbst nach diesem Artikel seyen aber die Gerichte nicht befugt, dem säumigen Käufer zur Erfüllung des Vertrags noch eine Frist zu bewilligen. Nach dieser Ansicht erkannte das Appellationsgericht zu Dijon in dem folgenden Rechtsfalle:

Am 31. Januar 1817 schloß die Herzogin von Ragusa mit dem Müller Protte einen Vertrag ab, nach welchem sie dem letztern eine ihr gehörige Mühle für die Dauer von 27 Jahren gegen Bezahlung eines jährlichen Zinses von 1300 Franken

verpachtete. In diesem Vertrage übernahm der Pächter die Verbindlichkeit in den ersten drei Jahren der Pachtzeit nicht nur mehrere Anlagen zu machen wodurch der Werth der Mühle bedeutend erhöht worden wäre, sondern auch eine zweite Mühle zu erbauen. In dem Pachtvertrage wurde weiter festgesetzt, daß die Verpächterin befugt sey, den Pachtvertrag aufzulösen, wenn der Pächter die ihm obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllen und mit der Zahlung von drei Zielern des Pachtzinses im Rückstand bleiben sollte.

Da der Pächter diese ihm obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt, insbesondere aber die Anlagen, welche er machen sollte, nicht gemacht hatte, so bat die Herzogin von Ragusa in einer am 12. Oktober 1816 bei dem Tribunale zu Chatillon an der Seine anhängig gemachten Klage, den Pachtvertrag für aufgelöst zu erklären.

Der Beklagte stellte den Antrag die Klägerin abzuweisen, indem er sich erbot die Anlagen, welche ihm die Klägerin bezeichnen würde, zu machen. Durch das hierauf am 18. April 1817 ergangene Erkenntniß wurde jedoch der Pachtvertrag für aufgelöst erklärt.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Beklagte die Appellation ein zu deren Rechtfertigung vorgebracht wurde:

Wenn auch der Beklagte die ihm nach dem Pachtvertrage obliegenden Verbindlichkeiten nicht vollständig erfüllt habe, so könne doch aus diesem Grunde allein der Pachtvertrag nicht aufgehoben werden; denn das Gesetz bestimme, welche Wirkung die auflösende Bedingung habe, wenn eine der Vertragspersonen die ihr obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt. Nach dem Art. 1184 des C. c. müsse in diesem Falle die Auflösung des Vertrags gerichtlich begehrt werden, und die Gerichte seyen befugt dem säumigen Schuldner unter Umständen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit noch eine Frist zu bewilligen. Zugleich bezog sich der Beklagte auf mehrere Umstände, welche ihn verhindert hatten, die Anlagen, welche er vertragsmäßig zu machen hatte, früher machen zu lassen, indem er beifügte,

daß es dem Gerichte obliege die von ihm angegebenen Hinderungsgründe zu prüfen und ihm, im Fall diese für erheblich erachtet werden sollten, zur Erfüllung der ihm nach dem Bestandvertrage obliegenden Verbindlichkeiten noch eine Frist zu bewilligen.

Die Appellatin bemerkte dagegen, daß der Appellant dem Art. 1184 eine ganz unrichtige Auslegung gebe; denn das Gesetz unterscheide zwischen dem Fall, wenn die Vertragspersonen die resolutorische Clausel dem Vertrage ausdrücklich hinzugefügt hatten, und dem Falle, wenn diese Clausel stillschweigend vorausgesetzt werde. Der Art. 1184 beziehe sich nur auf den letztern Fall; wenn aber die resolutorische Clausel dem Vertrage ausdrücklich hinzugefügt worden war, dann müsse der in dem Art. 1134 des C. c. ausgesprochene allgemeine Grundsatz zur Anwendung kommen, daß rechtmäßig abgeschlossene Verträge unter den Contrahenten als Gesetz gelten, und deßwegen müsse der Eintritt der ausdrücklich festgesetzten Resolutivbedingung schon von Rechtswegen die Auflösung des Vertrags zur Folge haben. Dieß habe aber nicht den Sinn, daß es in diesem Falle keines richterlichen Urtheils bedürfe, um den Vertrag für aufgelöst zu erklären, indem die Gerichte noch immer die Frage zu prüfen und zu entscheiden hätten, ob die Voraussetzungen, unter welchen die Vertragsauflösung ausgesprochen werden kann, vorhanden sind oder nicht; im erstern Falle müsse aber die Vertragsauflösung alsbald erkannt werden und die Gerichte seyen nicht befugt, dem säumigen Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit noch eine Frist zu bewilligen.

Da sich der Beklagte verbindlich gemacht habe, die in dem Bestandvertrage vom 31. Januar 1807 bezeichneten Anlagen in einer bestimmten Frist machen zu lassen, diese Frist aber schon längst umlaufen sey, so sey es nicht nöthig gewesen denselben vordersamst noch in Verzug zu setzen. Die erhobene Klage müsse aber um so mehr als begründet angesehen werden, als der Art. 1741 des C. c. die ausdrückliche Vorschrift ent-

halte, daß der Bestandvertrag erlösche, wenn eine der Vertragspersonen ihre Zusage nicht erfülle.

Am 31. Juli 1817 wurde hierauf das untergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Dijon bestätigt:

In Erwägung, daß aus dem Art. 1139, 1146, 1143 und 1184 des C. c. hervorgeht, daß der Gesetzgeber zwischen dem Falle, wenn die resolutorische Clausel dem Vertrage ausdrücklich hinzugefügt ist, und dem Falle, wenn dieselbe in Gemäßheit des Art. 1184 nur stillschweigend vorausgesetzt wird, einen Unterschied machen wollte, indem nur in dem erstern Falle mit dem Eintritt der Resolutivbedingung der Vertrag unbedingt aufgelöst werden soll, während es in dem zweiten Falle dem richterlichen Ermessen überlassen ist, unter Umständen dem Beklagten noch eine Frist zu bewilligen;

In Erwägung, daß dieser Grundsatz in dem vorliegenden Falle um so mehr zur Anwendung kommen muß, als es sich um einen Bestandvertrag handelt, indem der Art. 1741 des C. c., welcher nicht facultativ abgefaßt ist, wie der Art. 1184 ganz bestimmt vorschreibt, daß der Bestandvertrag erlöscht, wenn der Beständer seine Zusage nicht erfüllt, woraus folgt, daß die Gerichte verbunden sind den Vertrag für aufgelöst zu erklären, wenn der Beständer seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, ohne daß der letztere vordersamst noch in Verzug gesetzt werden muß; wenn aber auch mit Grund behauptet werden könnte, daß der Umstand allein, daß der Beständer seine Zusage nicht erfüllte, die Auflösung des Bestandvertrags noch nicht zur Folge habe, daß derselbe vielmehr vorerst noch in Verzug gesetzt werden müsse, so ist dieß in dem vorliegenden Falle geschehen, indem der Beklagte schon vor dem 12. August 1816 von der Klägerin aufgefordert worden war, die ihm vertragsmäßig obliegende Verbindlichkeiten zu erfüllen, derselbe aber dieser Aufforderung keine Folge geleistet hat;

In Erwägung, daß der Richter, wenn er auch berechtigt

wäre dem Beklagten noch eine Frist zu bewilligen, obgleich dem Vertrage die resolutorische Clausel ausdrücklich hinzugefügt worden war, doch immer noch zu untersuchen hätte, ob Gründe vorhanden sind, welche den Verzug des Beklagten entschuldigen, daß aber solche Gründe nicht vorliegen, indem vielmehr aus den Umständen hervorgeht, daß er die ihm vertragsmäßig obliegenden Verbindlichkeiten aus dem Grunde nicht erfüllte, weil er sich hierdurch einen unerlaubten Vortheil verschaffen wollte. Denn er ist Eigenthümmer einer Mühle, welche nicht weit von der gepachteten Mühle gelegen ist, weßhalb er besorgen mußte seiner Mühle die Kundschaft zu entziehen, wenn er die Verbesserungen an der gepachteten Mühle, welche ihm vertragsmäßig oblagen, vorgenommen, und wenn er eine weitere Mühle erbaut hätte.

Sirey, t. 18, II. p. 17.

Ebenso erkannte das Appellationsgericht zu Brüssel am 1. August 1810 und das Appellationsgericht zu Paris am 19. Februar 1830.

Sirey, t. 11, II. p. 119; t. 30, II. p. 301.

XI.

Der Art. 1610 des C. c., nach welchem der Käufer die Auflösung des Kaufvertrags verlangen kann, wenn ihm nicht die verkaufte Sache zu der in dem Vertrage bestimmten Zeit übergeben wird, muß mit dem Art. 1184 des C. c. in Verbindung gebracht werden, nach welchem die Vertragsauflösung nicht schon von Rechtswegen eintritt, die Gerichte vielmehr befugt sind, dem Beklagten unter Umständen noch eine Frist zu bewilligen.

Wenn der Verkäufer die verkaufte Sache zu der in dem Vertrage festgesetzten Zeit nicht abliefert, so ist der Käufer

nach dem Art. 1610 des C. c. berechtigt, entweder die Aufhebung des Vertrags oder seine Einweisung in den Besitz zu verlangen in so fern die Uebergabe durch die That des Verkäufers unterblieben war [1]) und in dem einen wie in dem andern Falle kann der Käufer, wenn ihm durch die verspätete Uebergabe ein Nachtheil zugeht nach dem Art. 1611 des C. c. von dem Verkäufer Entschädigung begehren. Die unterbliebene Uebergabe zur festgesetzten Zeit hat jedoch nicht schon von Rechtswegen die Auflösung des Kaufvertrags zur Folge, indem auch hier der auf alle doppelseitigen Verträge anwendbare Art. 1184 des C. c. zur Anwendung kommen muß. Nach diesem Artikel wird bei allen doppelseitigen Verträgen die auflösende Bedingung stillschweigend vorausgesetzt; durch den Eintritt dieser Bedingung wird jedoch der Vertrag nicht schon von Rechtswegen aufgelöst, sondern dessen Auflösung muß gerichtlich begehrt werden und die Gerichte sind berechtigt, dem Beklagten unter Umständen zum Vollzuge des Vertrags noch eine Frist zu bewilligen. In dem Falle des Art. 1610 des C. c. ist aber das Recht des Käufers die Auflösung des Vertrags oder die Einweisung in den Besitz zu verlangen, noch dadurch bedingt, daß die Uebergabe durch die That des Verkäufers verzögert worden war. Daraus folgt daß in allen Fällen wenn die verspätete Uebergabe durch außerordentliche, von dem Willen des Verkäufers unabhängige Ereignisse verursacht wurde, die Vertragsauflösung nicht begehrt werden kann, und daß wenigstens den Gerichten das Recht zusteht, dem Verkäufer zur Erfüllung des Vertrags noch eine Frist zu bewilligen. [2])

---

1) Bestritten ist die Frage, ob der Käufer vor Anstellung der Klage den Verkäufer in Verzug setzen muß. Sie wird von Zachariä (2. Band §. 354 S. 365), sowie auch von Duvergier (de la vente t. 1 Nro. 264) unter Bezug auf die Art. 1139 und 1146 des C. c. bejaht, dagegen aber von Maleville (ad art. 1610) aus dem Grunde verneint, weil der Art. 1610 dieß dem Käufer nicht zur Pflicht mache.

2) Troplong de la vente t. 1 Nro. 293.
Duvergier de la vente t. 1 Nro. 266.
Duranton dr. civ. t. 16. Nro. 193.

In dem folgenden Rechtsfalle wurde dieß von dem Cassationshofe ausgesprochen:

Am 24. Februar 1806 verkaufte Guecheneur dem Pombelle 5600 Decaliter Hafer, und in dem Vertrage war bedungen, daß der Verkäufer den Hafer am 1. des folgenden Monats April zu Maisons an den Ufern der Seine abzuliefern habe. Erst am 8. April bot der Verkäufer dem Käufer diesen Hafer an dem zu dessen Ablieferung bestimmten Orte zur Uebernahme an; dieser verweigerte jedoch dessen Annahme und stellte bei dem Civiltribunale zu Paris eine Vertragsauflösungsklage an. Durch das hierauf am 19. September 1806 ergangene Erkenntniß wurde diese Vertragsauflösungsklage aus dem Grunde für unstatthafe erklärt, weil der hohe Wasserstand der Seine den Durchgang des Schiffs, in welchem der Hafer verladen war, unter den Brücken von Paris unmöglich gemacht habe, die verspätete Uebergabe daher nicht durch die That des Verkäufers, sondern durch höhere Gewalt verursacht worden sey.

Nachdem dieses Erkenntniß am 2. März 1807 von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt worden war, so legte der Kläger die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe nicht nur die Vertragsbedingungen, sondern auch den Art. 1610 des C. c. verletze. Denn nach diesem Artikel stehe dem Käufer das Recht zu, die Auflösung des Kaufvertrags jedenfalls zu verlangen, wenn ihm die verzögerte Ablieferung nicht zugerechnet werden könne. Es komme daher darauf nicht weiter an, ob die verspätete Ablieferung des Hafers durch den hohen Wasserstand verursacht worden war, indem es Sache des Verkäufers gewesen wäre dafür zu sorgen, daß er seine Verbindlichkeit

---

Zachariä 2. Bd. §. 354 Note 11.

Duranton fügt bei, daß in dem Falle, wenn der Käufer die erkaufte Sache an dem zu deren Ablieferung bestimmten Tage dringend nöthig hatte, und sich deßwegen die Sache auf anderm Wege verschaffen mußte, die Vertragsauflösung selbst dann ausgesprochen werden müsse, wenn auch der Verkäufer den Verzug nicht verschuldet hatte, daß jedoch der Käufer in diesem Falle nach Art. 1148 keine Entschädigung ansprechen könne.

zur festgesetzten Zeit erfüllen konnte; dem Käufer welcher erst durch die Ablieferung der erkauften Sache verpflichtet werde, sey aber nicht zuzumuthen, die Wirkung unvorhergesehener Ereignisse, durch welche der Verkäufer an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit verhindert wurde zu vertreten, und deßwegen hätte der Kaufvertrag um so mehr für aufgelöst erklärt werden müssen, als der Käufer durch den von ihm nicht verschuldeten Verzug einen wirklichen Schaden erlitten habe.

Auf den Antrag des Generalprocurators Merlin wurde dieses Cassationsgesuch am 8. Oktober 1807 aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß zwar der Käufer nach dem Art. 1610 des C. c. berechtigt ist, die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren, wenn ihm die verkaufte Sache in der durch den Vertrag bestimmten Zeit nicht abgeliefert wird, daß aber der Art. 1184 des C. c. die weitere Bestimmung enthält, daß diese Auflösung gerichtlich nachgesucht werden muß, und daß in diesem Falle dem Beklagten unter Umständen noch eine Frist bewilligt werden kann, weßhalb das Appellationsgericht den Art. 1610 des C. c. nicht verletzte, wenn es unter Berücksichtigung des Umstandes, daß nach dem unter beiden Theilen bestehenden Vertrage der Hafer zu Wasser abgeliefert werden sollte erkannte, daß die nachgesuchte Vertragsauflösung nicht stattfinde, weil der Verkäufer durch höhere Gewalt verhindert wurde, den Hafer an dem bestimmten Tage abzuliefern.

Sirey, t. 8, I. p. 95.

Eine ähnliche Entscheidung erging am 8. August 1829 bei dem Appellationsgerichte zu Bordeaux.

Clavaud, der Besitzer einer Papierfabrik, hatte mit Santa Maria einen Vertrag abgeschlossen nach welchem er sich verbindlich machte, dem letztern in einer bestimmten Zeit eine bedeutende Quantität Papier zu liefern. Diese Zeit wurde aber von dem Verkäufer Clavaud nicht eingehalten, weßhalb der Käufer die Auflösung des Kaufvertrags begehrte. Mit dieser

Klage wurde er aber durch das in erster Instanz ergangene Erkenntniß abgewiesen, indem dem Beklagten zur Ablieferung des Papiers noch eine Frist bewilligt wurde. Gegen dieses Erkenntniß hatte der Kläger zwar die Appellation ergriffen; dasselbe wurde aber am 8. August 1829 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux bestätigt:

In Erwägung, daß es anerkannten Rechtens ist, daß die den Kaufvertrag betreffende Vorschrift des Art. 1610 des C. c. mit der auf alle doppelseitigen Verträge anwendbaren Vorschrift des Art. 1184 des C. c. in Verbindung gebracht werden muß, nach welchem die auflösende Bedingung wenn sie einem Kaufvertrage nicht ausdrücklich hinzugefügt wurde, doch stillschweigend vorausgesetzt wird, und daß in diesem Falle der Vertrag nicht schon von Rechtswegen aufgelöst ist, daß vielmehr dessen Auflösung gerichtlich begehrt werden muß, und daß den Gerichten das Recht zusteht dem Beklagten nach Umständen noch eine Frist zu bewilligen;

In Erwägung, daß dem richterlichen Ermessen bei Beurtheilung dieser Umstände keine Grenzen angewiesen sind, daß aber die Gerichte die für die Auflösung des Vertrags sprechenden Gründe und die Gründe durch welche der Beklagte die Auflösung zu bestreiten sucht, einer sorgfältigen Prüfung unterwerfen müssen;

In Erwägung, daß beide Theile darin einverstanden sind, daß dem in Frage stehenden Kaufvertrage die auflösende Bedingung nicht ausdrücklich hinzugefügt war, weßhalb bei der rechtlichen Beurtheilung der unter beiden Theilen streitige Punkt die Art. 1184 und 1610 des C. c. zur Anwendung kommen müssen;

In Erwägung, daß hiernach das Untergericht, statt wegen Nichterfüllung des Vertrags zu der bestimmten Zeit alsbald dessen Auflösung auszusprechen, berechtigt war den Beklagten unter Umständen zu dessen Erfüllung noch eine Frist zu bewilligen;

In Erwägung, daß dem Kläger durch die verspätete Ab=

lieferung des Papiers kein Nachtheil zugegangen ist, die hierauf gegründete untergerichtliche Entscheidung aber um so mehr als gerechtfertigt erscheint, als aus den Verhandlungen hervorgeht:

1) daß der Beklagte dem Kläger schon in einem Schreiben vom 5. März angekündigt hatte, daß das Papier zwar fabricirt sey, daß es aber wegen der ungünstigen Witterung noch nicht hätte geleimt werden können, weßhalb er den Kläger ersuchte, ihm zu dessen Ablieferung eine kurze Fristverlängerung zu bewilligen;

2) daß sich der Kläger über die nachgesuchte Fristverlängerung nicht erklärte, indem er dieses Schreiben nicht einmal beantwortete und dem Beklagten erst am 17. März, nachdem die Frist bereits umlaufen war, in einem außergerichtlichen Akt eröffnen ließ, daß er sich nicht mehr an den Vertrag für gebunden halte und das bestellte Papier nicht mehr annehmen könne, weil es nicht in der durch den Vertrag bestimmten Zeit abgeliefert worden war;

3) daß aber der Beklagte, bevor ihm dieser Akt eröffnet worden war, nämlich schon am 12. März 100 Ballen Papier zur Disposition des Frachtfuhrenunternehmers Machenaud gestellt hatte, um sie an den Kläger abzuliefern, und daß er dem erstern dabei eröffnete, daß noch weitere 90 Ballen Papier zur Ablieferung an den Kläger in seinem Magazine bereit lägen, daß aber die 100 Ballen nur aus dem Grunde nicht alsbald abgeliefert wurden, weil der Frachtübernehmer wegen der Messe zu Bordeaux die erforderlichen Frachtfuhren nicht auftreiben konnte, und daß die Ablieferung der 90 Ballen aus dem Grunde unterbleiben mußte, weil der Kläger dagegen Einsprache gemacht hatte.

In Erwägung, dast diese Umstände allerdings geeignet waren, die verzögerte Ablieferung zu entschuldigen, weßhalb dem Beklagten die nachgesuchte Frist mit Recht bewilligt werden konnte.

Sirey, t. 29, II. p. 282.

XII.

Wenn auch in einem Kaufvertrage die ausdrückliche Bedingung nicht enthalten ist, daß derselbe von Rechtswegen aufgelöst werde, wenn der Verkäufer die verkaufte Sache nicht in der im Vertrage festgesetzten Zeit abliefern sollte, so folgt hieraus nicht, daß die Vertragsauflösung auch dann nicht ausgesprochen werden dürfe, wenn der Verkäufer, nachdem er in Verzug gesetzt worden war, die Ablieferung nicht bewirkte.

Am 14. Mai 1838 verkaufte Gauthier dem Passerat 30 Aktien einer Handelsgesellschaft, welche sich zur Ausbeutung eines Bergwerks gebildet hatte; der Kaufpreis, welcher 33,000 Franken betrug, sollte zwar erst am 10. Juni gegen Uebergabe der Aktien bezahlt werden; schon am 26. Mai bezahlte aber der Käufer dem Verkäufer abschläglich die Summe von 30,000 Franken. Die Aktien wurden jedoch dem Käufer am 10. Juni nicht übergeben, und da die Uebergabe auch am 12. Juli noch nicht erfolgt war, so ließ Passerat an diesem Tage dem Gauthier einen Akt zustellen, worin er demselben eröffnete, daß er, weil ihm die verkauften Aktien nicht zu der in dem Vertrage bestimmten Zeit übergeben worden waren, diesen Vertrag als aufgelöst ansehe, weßhalb er den Verkäufer aufforderte, ihm den Kaufpreis nebst Zinsen zu restituiren. Am 25. Juli ließ hierauf Gauthier den Passerat in einem außergerichtlichen Akt auffordern, sich am folgenden Tage in den Geschäftszimmern der Handelsgesellschaft einzufinden, um die 30 Aktien gegen Bezahlung des Restes des Kaufpreises dort in Empfang zu nehmen. Passerat sah sich jedoch nicht veranlaßt, dieser Aufforderung Folge zu leisten, er stellte viel=

mehr bei dem Handelsgerichte zu Lyon gegen Gauthier eine Klage an, worin er den Antrag machte, den Vertrag vom 14. Mai 1838 für aufgelöst zu erklären und den Beklagten zur Rückerstattung des bereits empfangenen Kaufpreises zu verurtheilen. Durch das am 18. Januar 1839 bei dem Handelsgerichte ergangene Erkenntniß wurde auch der Kaufvertrag vom 14. Mai 1838 aus dem Grunde für aufgelöst erklärt, weil der Beklagte, obgleich er durch den Akt vom 12. Juli 1838 in Verzug gesetzt worden war, sich doch erst am 27. Juli zur Ablieferung der verkauften Aktien erboten hatte, ohne für die verzögerte Ablieferung einen Entschuldigungsgrund anzuführen, weßhalb angenommen werden müsse, daß er auf den Vollzug des Vertrags verzichtet habe.

Am 26. Juni 1839 wurde jedoch dieses Erkenntniß von dem Appellationsgerichte zu Lyon abgeändert, und der Kläger aus folgenden Gründen mit der angestellten Vertragsauflösungsklage abgewiesen:

In Erwägung, daß in dem Vertrage von 14. Mai 1838 die ausdrückliche Clausel nicht enthalten ist, daß derselbe von Rechtswegen aufgelöst sey, wenn er in der darin bestimmten Zeit nicht vollzogen werden sollte;

In Erwägung, daß sich der Verkäufer Gauthier erboten hat, denselben am 27. Juli 1838 zu vollziehen, und daß Passerat, wenn der Cours der Aktien in der Zwischenzeit, nämlich in der Zeit vom 10. Juni bis zum 27. Juli 1838, gefallen war, wegen dieses Verlustes von dem Verkäufer nur Entschädigung verlangen kann.

Gegen dieses Urtheil legte Passerat die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe den Art. 1610 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung dieser Behauptung wurde vorgebracht: Die Hauptverbindlichkeit des Verkäufers bestehe darin, daß er die verkaufte Sache zu der in dem Vertrage festgesetzten Zeit abliefern müsse, und der Käufer sey berechtigt, die Auflösung des Vertrags zu begehren, wenn der Verkäufer diese ihm obliegende Verbindlichkeit nicht erfülle. Dieß ergebe sich nicht

nur aus dem Art. 1134, sondern auch aus dem Art. 1610 des C. c. Dieser Grundsatz, dessen Richtigkeit schon bei gewöhnlichen Verkäufen nicht bestritten werden könne, müsse noch vielmehr bei Handelskäufen zur Anwendung kommen, weil bei diesen die Ablieferung in der durch den Vertrag bestimmten Zeit oft sehr wichtig sey. Es unterliege zwar keinem Zweifel, daß die Auflösung des Vertrags wegen dessen Nichterfüllung nicht schon von Rechtswegen mit dem Ablaufe der zu dessen Vollzug bestimmten Frist eintrete, daß sie vielmehr gerichtlich begehrt werden müsse; die Vertragsauflösung müsse aber ausgesprochen werden, sobald anerkannt werde, daß dessen Vollzug durch Verschulden des Verkäufers verzögert worden war und in diesem Falle könne das spätere Erbieten des letztern den Vertrag zu vollziehen, nicht weiter berücksichtigt werden. In dem vorliegenden Falle habe das Appellationsgericht die Vertragsauflösungsklage nur deßhalb nicht für begründet erachtet, weil in dem Vertrage die ausdrückliche Clausel nicht enthalten war, daß der Verkauf schon von Rechtswegen aufgelöst werde, wenn er nicht zu der in dem Vertrag bestimmten Zeit vollzogen werden sollte. Dieser Entscheidungsgrund verletze aber den Art. 1610 des C. c., indem er offenbar mit dem Inhalte dieses Artikels im Widerspruche stehe.

Auch lasse sich die Behauptung nicht rechtfertigen, daß die Auflösung des Kaufvertrags so lange nicht ausgesprochen werden könne, als nicht der Verkäufer wegen Ablieferung der verkauften Sache in Verzug gesetzt worden war. Denn der Ablauf der zum Vollzuge des Vertrags bestimmten Frist genüge, um den Verkäufer in Verzug zu setzen. Wenn man aber auch behaupten könnte, daß der Verkäufer vor Anstellung der Vertragsauflösungsklage in Verzug gesetzt werden müsse, so sey dieß in dem vorliegenden Falle geschehen, indem Gauthier durch den außergerichtlichen Akt vom 12. Juli in Verzug gesetzt worden war.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen:

Die Resolutivbedingung werde zwar bei allen zweiseitigen Verträgen für den Fall, wenn eine der Vertragspersonen ihre Zusage nicht erfüllt, stillschweigend vorausgesetzt; allein die still=

schweigend unterstellte Resolutivbedingung habe nicht dieselbe Wirkung, wie die ausdrücklich festgesetzte. Durch den Eintritt der erstern werde der Vertrag nicht schon von Rechtswegen aufgelöst, sondern die Auflösung müsse gerichtlich begehrt werden, und die Gerichte seyen befugt, dem Beklagten unter Umständen zur Erfüllung des Vertrags noch eine Frist zu bewilligen; durch den Eintritt der dem Vertrage ausdrücklich hinzugefügten Resolutivbedingung aber werde dieser schon von Rechtswegen aufgelöst. Da in dem vorliegenden Falle in dem Vertrage vom 14. Mai 1838 die Clausel nicht enthalten war, daß derselbe aufgelöst werde, wenn die 30 Aktien nicht bis zum 10. Juni abgeliefert werden sollten, so hätte sich das Appellationsgericht veranlaßt finden können, die von dem Kläger begehrte Vertragsauflösung zurückzuweisen. Denn weder der Art. 1610 noch ein andrer Artikel schreibe vor, daß in diesem Falle die Vertragsauflösung ausgesprochen werden müsse, vielmehr seyen die Gerichte verpflichtet, die Umstände, welche den Verzug veranlaßten, einer Prüfung zu unterwerfen. Mit Unrecht mache der Kläger dem Appellationsgerichte den Vorwurf, daß es die Vertragsauflösungsklage nur aus dem Grunde für unzulässig erachtet habe, weil in dem Vertrage die resolutorische Clausel nicht ausdrücklich enthalten war. Denn in dem angefochtenen Urtheile werde nur gesagt, daß die Vertragsauflösungsklage im Allgemeinen in allen Fällen dann zulässig sey, wenn die Ablieferung der verkauften Sache in der festgesetzten Frist nicht erfolgt war, daß aber in solchen Fällen die Umstände einer Prüfung zu unterwerfen seyen, welche den Vollzug des Vertrags verhindert hatten. Das Appellationsgericht sey aber nicht verbunden gewesen die Umstände durch welche es bestimmt wurde, dem Verkäufer die verzögerte Erfüllung des Vertrags nachzusehen, näher anzugeben, indem die Richter über die Art und Weise wie sich ihre Ueberzeugung gebildet hatte, keine Rechenschaft abzulegen hätten. Ohnedieß könne aber die Vertragsauflösungsklage erst dann angestellt werden, wenn der Verkäufer zuvor von dem Käufer in Verzug gesetzt worden war. In dem

vorliegenden Falle sey aber der Verkäufer nicht in der durch den Art. 1139 des C. c. vorgeschriebenen Weise in Verzug gesetzt worden. Denn in dem Kaufvertrage sey nicht gesagt, daß der Verkäufer schon durch den Ablauf der zu dessen Erfüllung bestimmten Frist in Verzug gesetzt werde, und durch den Akt vom 12. Juli 1838 hätte der Verkäufer aus dem Gunde nicht in Verzug gesetzt werden können, weil der Käufer ihm nur eröffnen ließ, daß er sich an den Vertrag nicht mehr für gebunden erachte, dieser Akt aber keine Aufforderung den Vertrag zu vollziehen enthalte.

Am 28. November 1843 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 1139, 1184 und 1610 des C. c. und in Erwägung, daß in thatsächlicher Beziehung so viel außer Zweifel liegt:

1) daß die 30 Aktien, welche Gauthier dem Passerat am 14. Mai 1838 verkauft hatte, dem letztern am 10. Juni abgeliefert werden sollten;
2) daß die Aktien dem Passerat zu der in dem Vertrage bestimmten Zeit nicht abgeliefert wurden, weßhalb er durch einen außergerichtlichen Akt vom 12. Juli dem Gauthier eröffnen ließ, daß er sich an den Vertrag nicht mehr für gebunden halte, indem er zugleich den bereits bezahlten Kaufpreis nebst Zinsen zurückforderte;
3) daß sich Gauthier erst in einem am 25. Juli 1838 dem Passerat zugestellten Akt erbot, demselben am folgenden Tage die verkauften Aktien abzuliefern;

In Erwägung, daß das Handelsgericht zu Lyon, sein Erkenntniß, wodurch es den Vertrag vom 14. Mai für aufgelöst erklärte, darauf gründete, daß der Beklagte, wenn auch der Akt vom 12. Juli 1838 nicht genügend wäre, um den Vertrag aufzulösen, doch durch diesen Akt in Verzug gesetzt worden sey, und daß er keine Gründe vorgebracht habe, um die verzögerte Ablieferung der verkauften Aktien zu entschuldigen;

In Erwägung, daß dieses Erkenntniß von dem Appellationsgerichte nur aus dem Grunde abgeändert wurde, weil in dem Vertrage die ausdrückliche Clausel nicht enthalten war, daß derselbe von Rechtswegen aufgelöst sey, wenn er in der festgesetzten Frist nicht vollzogen werden sollte;

In Erwägung, daß die Stipulirung einer solchen Clausel nicht durchaus nothwendig ist, um einen Kaufvertrag über Mobilien für aufgelöst zu erklären, wenn der Verkäufer diese nicht in der durch den Vertrag bestimmten Zeit dem Käufer abliefert, daß aber der Verkäufer, wenn er vorerst in Verzug gesetzt werden müßte, nach dem Art. 1139 des C. c. schon durch eine urkundliche Aufforderung oder durch einen gleichgeltenden Akt in Verzug gesetzt wird, wenn auch in dem Vertrage die resolutorische Clausel nicht enthalten ist;

In Erwägung, daß die Gerichte, wenn sie die Frage zu entscheiden haben, ob ein Vertrag wegen Nichterfüllung desselben von einer Parthie aufzulösen sey, alle Umstände einer Prüfung unterwerfen müssen um zu ermessen ob diese Parthie für die verzögerte Erfüllung hinreichende Entschuldigungsgründe vorgebracht hat, und ob sie in Verzug gesetzt worden war, indem sich die Nothwendigkeit dieser Prüfung nicht nur aus dem Art. 1184, sondern auch aus dem Art. 1610 des C. c. ergibt, welcher vorschreibt, daß der Käufer wenn der Verkäufer die Uebergabe in der verabredeten Zeit zu bewirken unterläßt, entweder die Aufhebung des Kaufs oder die Einweisung in den Besitz verlangen kann, insofern die verzögerte Uebergabe durch die That des Verkäufers verursacht worden ist;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn es diese Vertragsauflösungsklage aus dem angegebenen Grunde zurückwies, den Art. 1139 unrichtig angewendet und die Art. 1184 und 1610 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 44, I. p. 79.

XIII.

Sind die Gastwirthe auch dann für die an den Wägen der bei ihnen einkehrenden Fuhrleute verübten Diebstähle verantwortlich, wenn diese Wägen auf der öffentlichen Straße stehen bleiben mußten, weil sie wegen Mangels an Raum nicht in den Hof gebracht werden konnten?

Diese Frage wird im Allgemeinen von Duranton, Troplong, Duvergier und Zachariä bejaht *) und sie wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle von dem Appellationsgerichte zu Paris bejahend entschieden.

Der Frachtfuhrenunternehmer Gerdré zu Rheims, welcher von dem Handelsmann André einen Ballen Waaren erhalten hatte um ihn nach Pfalzburg zu spediren übergab denselben

---

*) Duranton dr. c. t. 18 Nro. 83.
Troplong du dépot Nro. 227.
Duvergier du dépot Nro. 515.
Zachariä 2. Bd. §. 406 Note 4.

In Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte der deutschen Staaten (1. Bd. Nro. 67) wird ein Erkenntniß des K. P. Obertribunals zu Berlin vom 2. November 1844 mitgetheilt, durch welches diese Frage ebenfalls bejahend entschieden wurde. Diese Entscheidung beruht auf dem Grunde, weil nach l. 3 pr. D. nautae caup. der Schiffer auch für die Sachen zu haften habe, welche noch nicht in das Schiff gebracht waren, sondern am Ufer zu Grund gegangen sind, so fern er dieselbe zur Verschiffung bereits übernommen hatte. Die Thatsache der Reception werde daher nicht durch den Ort bedingt, an welchem sich die beschädigte oder abhanden gekommene Sache befand, indem auch andre Umstände und Verhältnisse ersetzend eintreten können. Demzufolge sey es nicht absolute Voraussetzung der Haftbarkeit, daß ein Wirth die Sachen gerade in sein Haus aufgenommen hatte. Wenn er die Wagen, weil er sie nicht in seinen Hof aufnehmen konnte, vor seinem Hause stehen und bewachen ließ, dann seyen sie als recipirt anzusehen, und er müsse für deren Sicherheit haften.

dem Güterfuhrmann Roussin, welcher am 6. Germinal des Jahrs 13 in dem Wirthshause des Homo zu Bourbonnay einkehrte. Da Homo keinen Hof besaß, in welchem die Wägen der bei ihm einkehrenden Fuhrleute aufgenommen werden konnten, so ließ Roussin seinen Wagen auf der Straße vor dem Wirthshause stehen; während der Nachtzeit wurde ihm der Ballen mit Waaren entwendet. Handelsmann André stellte deßwegen gegen den Commissionär Gerdré bei dem Handelsgerichte zu Rheims eine Entschädigungsklage an; dieser verkündete dem Frachtfuhrmann Roussin und dieser dem Gastwirth Homo den Streit.

Durch das hierauf am 1. April 1808 bei dem Handelsgerichte ergangene Erkenntniß wurde Gastwirth Homo aus folgenden Gründen verurtheilt, die eingeklagte Entschädigung zu leisten:

Nach Ansicht des Art. 1952 des Code des Inhalts: Wirthe und Gastgeber sind als Aufbewahrer für die Effecten verantwortlich, welche ein Reisender den sie beherbergen, zu ihnen einbringt; das Einbringen dieser Gegenstände ist als eine nothgedrungene Hinterlegung anzusehen; „sodann des Art. 1953, welcher vorschreibt: Sie haften für Diebstahl oder Beschädigung an den Effecten der Reisenden, es mögen Dienstboten oder Wirthschaftsaufseher oder Fremde die in dem Gasthofe aus- und eingehen den Diebstahl verübt oder den Schaden verursacht haben;" ferner des Art. 1954 nach welchem sie nicht für Diebstähle zu haften haben die mit gewaffneter Hand oder sonst mit Uebermacht verübt werden;

In Erwägung, daß durch diese Vorschriften des Code nur die Grundsätze des ältern Rechts wiederholt werden, nach welchen die Wirthe und Gastgeber immer für die Diebstähle haften mußten, welche an Reisenden verübt wurden die bei ihnen eingekehrt waren;

In Erwägung, daß die Ueberwachung der Effecten der Reisenden welche diese in das Wirthshaus eingebracht hatten eine der ersten Verbindlichkeiten der Gastwirthe ist, indem

ein Reisender, welcher in einem Wirthshause einkehrt, für seine Person und die von ihm eingebrachten Effecten, welche in den Händen des Wirths als eine nothgedrungene Hinterlegung anzusehen sind, vollständige Sicherung ansprechen kann;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle der Gastwirth Homo dadurch nicht von seiner Haftverbindlichkeit befreit werden konnte, daß der Wagen des Roussin vor dem Wirthshause stehen bleiben mußte, weil sich bei demselben kein Hof befand, in welchem der Wagen untergebracht werden konnte, indem er, wenn er den Fuhrleuten sein Wirthshaus zur Einkehr öffnete, die ihm als Wirth obliegende Verbindlichkeiten kennen, und deßwegen, wenn er keinen Hof besaß, die vor seinem Hause stehenden Wägen durch einen besondern Aufseher überwachen lassen mußte;

In Erwägung, daß deßhalb auch die Gastwirthe in vielen Städten die Einrichtung getroffen haben, daß sie, wenn sie keinen hinlänglich geräumigen Hof haben, um die Wägen der bei ihnen einkehrenden Fuhrleute aufzunehmen, Aufseher aufstellen, um die Wägen während der Nachtzeit zu überwachen;

In Erwägung, daß Homo, wenn auch nachgewiesen wäre, daß in seinem Wohnorte eine solche Uebung nicht bestand, doch nicht von der ihm gesetzlich obliegenden Haftverbindlichkeit befreit werden könnte;

In Erwägung, daß der Code von der den Gastwirthen obliegenden Verantwortlichkeit nur dann eine Ausnahme eintreten läßt, wenn der Diebstahl mit gewaffneter Hand oder mit Uebermacht verübt worden war, dieser Ausnahmsfall aber hier nicht vorhanden ist;

In Erwägung, daß die Gerichte gerade aus dem Grunde, weil die den Gastwirthen obliegende Verantwortlichkeit eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte bildet, verpflichtet sind sich an die Worte des Gesetzes zu halten, das Gesetz aber nicht vorschreibt, daß die Effecten der Reisenden in das

Innere des Wirthshauses gebracht worden sein müssen, um die Verantwortlichkeit der Gastwirthe zu begründen.

Gegen dieses Erkenntniß hatte zwar Homo die Appellation ergriffen, dasselbe wurde aber am 15. April 1808 von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt, indem dieser Gerichtshof die untergerichtlichen Entscheidungsgründe adoptirte.

Sirey, t. 8, II. p. 20.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Paris am 14. Mai 1839.

Sirey, t. 39. II p. 264.

XIV.

Wenn eine Dienstbarkeit an der ihr ursprünglich angewiesenen Stelle nicht mehr ausgeübt werden kann, so hört dieselbe auf, und der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks kann nicht verlangen, daß ihm zu deren Ausübung auf dem dienenden Grundstücke eine andre Stelle angewiesen werde. Das Recht die Verlegung der Dienstbarkeit zu verlangen, steht nach dem Art. 701 des C. c. nur dem Eigenthümer des dienenden, nicht aber auch dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zu *).

Auf einem dem Cazeaux gehörigen Garten ruhte das Dienstbarkeitsrecht, den Ablauf des aus einer anstoßenden, dem Mahistre gehörigen Zuckerfabrik abfließenden unreinen Wassers zu dulden. Dieses Wasser war in einer Rinne durch den

*) Pardessus des serv. Nro. 294.

Garten geleitet, und hatte am Ende des Gartens seinen Abfluß auf die öffentliche Straße. Da diese Straße durch den Abfluß dieses Wassers beschädigt wurde, so sah sich die Municipalbehörde veranlaßt, dieselbe erhöhen zu lassen, was zur Folge hatte, daß das Wasser nicht mehr abfließen konnte, sondern in dem Garten des Cazeaux zurückblieb und diesen überschwemmte. Der letztere stellte deßwegen gegen Mahistre eine Klage an, worin er bat, dem letztern die Ableitung des aus seiner Fabrik abfließenden Wassers in seinen Garten zu untersagen.

Der Beklagte bemerkte dagegen daß ihm das Recht zustehe, das aus seiner Fabrik abfließende Wasser durch den Garten des Klägers abzuleiten, und daß ihm, weil das Wasser in der früher bestandenen Rinne nicht mehr abgeleitet werden könne, zur Ausübung dieses Dienstbarkeitsrechts in diesem Garten eine andre Stelle angewiesen werden müsse.

Der Kläger gab zwar zu, daß das aus der Fabrik des Beklagten abfließende Wasser vermöge eines Dienstbarkeitsrechts durch seinen Garten abgeleitet wurde, er behauptete aber, daß diese Dienstbarkeit nach dem Art. 703 des C. c. erloschen sey, weil sie wegen der an der öffentlichen Straße vorgenommenen Aenderungen nicht weiter ausgeübt werden könne.

Am 5. Juli 1832 erkannte das Tribunal, nachdem es eine Expertise erhoben hatte, daß der Kläger auch fernerhin den Ablauf des aus dem Fabrikgebäude des Beklagten abfließenden Wassers durch seinen Garten zu dulden habe. Zugleich wurde die Richtung bestimmt, in welcher das Wasser durch den Garten des Klägers zu leiten sey; die Strecke des Gartens, welche das Wasser hiernach zu durchlaufen hatte, war aber weit länger als die frühere Strecke. In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntniß wird bemerkt, daß unbestritten zu Gunsten der dem Beklagten gehörigen Zuckerfabrik das Recht bestehe, das aus dieser Fabrik abfließende Wasser durch den Garten des Klägers abzuleiten, daß aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (l. 21 D. de serv. praed. rustic.)

eine Dienstbarkeit auf allen Theilen des dienstbaren Grundstücks hafte, in so fern nicht ihre Ausübung auf einen bestimmten Theil desselben ausdrücklich eingeschränkt wurde, weßhalb in dem vorliegenden Falle der Art. 703 des C. c. nicht anwendbar sey. Da die Dienstbarkeit in Folge einer von der Administrativbehörde getroffenen Anordnung an der ihr ursprünglich angewiesenen Stelle nicht mehr ausgeübt werden könne, so sey es nothwendig geworden, dem Dienstbarkeitsberechtigten in Gemäßheit des Art. 701 des C. c. zu deren Ausübung eine andre Stelle anzuweisen. Durch die Verlegung dieser Dienstbarkeit an eine andre Stelle werde dieselbe aber nicht erschwert, indem die Wassermasse, welche der Beklagte durch den Garten des Klägers ableiten durfte, weder durch einen Titel, noch auf andre Weise beschränkt, sondern bald größer bald kleiner sey, je nachdem die Fabrik mehr oder weniger stark betrieben werde.

Am 13. April 1834 wurde dieses Erkenntniß auf die von dem Kläger eingelegte Appellation von dem Appellationsgerichte zu Montpellier bestätigt, indem dieser Gerichtshof die untergerichtlichen Entscheidungsgründe adoptirte.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Erben des mittlerweile verstorbenen Cazeau die Cassation, indem sie behaupteten, daß dasselbe die l. 21 D. de serv. praed. rust. unrichtig angewendet habe und die Art. 702 und 703 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht: Nach dem Art. 702 könne der Berechtigte die Dienstbarkeit nur nach Maasgabe seines Rechtstitels ausüben, und er dürfe weder auf dem herrschenden, noch auf dem dienenden Grundstücke irgend eine Veränderung vornehmen, wodurch die auf dem letztern ruhende Last erschwert wird. Der Beklagte könne sich in Ermanglung eines Rechtstitels zum Beweise des angesprochenen Dienstbarkeitsrechts nur auf das Geständniß des Klägers berufen; dieser habe aber nur so viel zugestanden, daß dem Beklagten nur ein in seinem Umfange beschränktes Dienstbarkeitsrecht zustehe, und daß dieses Dienstbarkeitsrecht auch nur an

einer bestimmten Stelle seines Gartens ausgeübt werden dürfe. Der Beklagte könne daher das Dienstbarkeitsrecht nur in dem von dem Kläger zugestandenen Umfange und an der von dem letztern bezeichneten Stelle ausüben, und er sey um so weniger berechtigt, die Verlegung der Dienstbarkeit an eine andre Stelle zu begehren, als die Strecke welche das Wasser hiernach zu durchlaufen hätte, weit länger sey als die frühere Strecke, diese Verlegung daher eine nach dem Art. 702 unzulässige Erschwerung der auf dem dienenden Grundstücke ruhenden Last zur Folge haben würde.

Wenn die von der Administrativbehörde getroffenen Anordnungen die Ausübung der Dienstbarkeit an der von dem Kläger zugestandenen Stelle unmöglich gemacht hätten, so seyen die Gerichte doch nicht berechtigt gewesen, das unter den streitenden Theilen bestehende Rechtsverhältniß zu modificiren und hinsichtlich der Art der Ausübung der Dienstbarkeit eine abändernde Bestimmung zu treffen; sie hätten vielmehr in Gemäßheit des Art. 703 aussprechen müssen, daß die Dienstbarkeit erloschen sey, weil nach diesem Artikel eine Dienstbarkeit erlösche, wenn sie wegen veränderter Umstände nicht weiter ausgeübt werden könne. Man berufe sich zwar zur Rechtfertigung der angefochtenen Entscheidung auf l. 21 D. de serv. praed. urban. nach welcher sich eine Dienstbarkeit über alle Theile des dienstbaren Grundstücks erstrecke, in so fern nicht ihre Ausübung ausdrücklich auf einen bestimmten Theil beschränkt worden war. Diese Gesetzesstelle beziehe sich aber nur auf den Fall, wenn in der Errichtungsurkunde die Stelle, an welcher die Dienstbarkeit ausgeübt werden soll, nicht bestimmt worden war; sie könne daher in dem vorliegenden Falle keine Anwendung finden, weil diese Stelle durch das den Rechtstitel vertretende Geständniß des Klägers bestimmt sey. Ohnedieß seyen aber auch die Rechtslehrer darin einverstanden, daß selbst in dem Falle, wenn der Ort der Ausübung der Dienstbarkeit in der Errichtungsurkunde nicht bestimmt worden war, diese Gesetzesstelle nur so lange zur Anwendung kommen könne, als der

Berechtigte die Dienstbarkeit noch nicht ausgeübt habe, daß aber, sobald er sie an einer bestimmten Stelle ausgeübt hatte, sein Dienstbarkeitsrecht auf diese Stelle beschränkt werde. **)

Hiernach habe daher das Appellationsgericht nicht nur dieser römischen Gesetzesstelle eine unrichtige Anwendung gegeben, sondern auch den Art. 702 des C. c. verletzt.

Das angefochtene Urtheil habe aber auch noch den Art. 701 des C. c. ganz unrichtig ausgelegt, wenn darin ausgesprochen werde, daß dem Dienstbarkeitsberechtigten zur Ausübung der Dienstbarkeit eine andre Stelle angewiesen werden müsse, wenn deren Ausübung an der ihr ursprünglich angewiesenen Stelle dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks beschwerlicher geworden sey. Denn das Recht in diesem Falle die Verlegung der Dienstbarkeit zu begehren, stehe nur dem Eigenthümer des dienstbaren, nicht aber auch dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zu, und die Gerichte seyen eben so wenig befugt eine solche Verlegung anzuordnen. Durch den Art. 701 werde weder der Art. 702, welcher dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks jede Veränderung untersage, wodurch die auf dem dienenden Grundstücke ruhende Last erschwert wird, noch der Art. 703 abgeändert, nach welcher eine Dienstbarkeit erlöscht, wenn sie wegen veränderter Umstände nicht weiter ausgeübt werden kann. Das angefochtene Urtheil habe daher auch diesen Artikeln eine ganz unrichtige Anwendung gegeben.

Die Cassationsbeklagten erklärten hierauf, daß durch die von der Administrativbehörde getroffene Anordnungen die auf dem dienstbaren Grundstücke ruhende Last erschwert worden sey, daß aber der Dienstbarkeitsberechtigte darunter nicht leiden könne, indem es genüge, daß die Dienstbarkeit noch auf einem andern Theile des dienstbaren Grundstücks ausgeübt werden könne, um deren fortdauernde Ausübung anzuordnen; die Dienstbarkeit höre nicht auf, so lange dieselbe auf dem ganzen dienst=

**) Dieser letztere Satz folgt aus l. 9 D. de servitutibus. Glücks Erläuterung der Pandecten 9. Bd. §. 630, S. 157.

baren Grundstücke oder auch nur auf einem Theile desselben ausgeübt werden könne; dieß folge aus den Art. 702 und 703. Da der Eigenthümer des dienenden Grundstücks, welcher nach dem Art. 701 berechtigt gewesen wäre, die Verlegung der Dienstbarkeit zu begehren, gebeten habe dieselbe für erloschen zu erklären, so seyen die Gerichte, wenn sie diesem Antrage nicht entsprechen zu können glaubten, doch befugt gewesen, die Verlegung der Dienstbarkeit anzuordnen, und der Kläger könne sich hierdurch um so weniger für beschwert erachten, als diese Verlegung nur in seinem Interesse angeordnet worden sey, nämlich nur zu dem Zweck, um ihn so viel wie möglich zu erleichtern.

Am 16. Mai 1838 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

In Erwägung daß, wenn auch die von der Administrativbehörde angeordnete Erhöhung der öffentlichen Straße die fernere Ausübung der in Frage stehenden Dienstbarkeit an der ihr in dem Garten des Klägers angewiesenen Stelle unmöglich machte, hieraus noch keineswegs folgt, daß das Appellationsgericht berechtigt war, dem Beklagten gegen den Willen des Klägers in dem Garten des letztern zu deren Ausübung eine andre Stelle anzuweisen, an welcher das Wasser eine Strecke von 160 Meter zu durchlaufen hätte, während diese Strecke früher nur 16 Meter betrug, indem die Lage des dienstbaren Grundstücks durch die von der Administrativbehörde getroffene Anordnung nicht erschwert werden konnte;

In Erwägung, daß sich das Appellationsgericht um die angeordnete Verlegung dieser Dienstbarkeit und die dadurch veranlaßte Erschwerung der auf dem dienenden Grundstücke ruhenden Last zu rechtfertigen auf eine römische Gesetzesstelle beruft, welche aber hier überall nicht anwendbar ist;

In Erwägung, daß Dienstbarkeitsbewilligungen überhaupt streng auszulegen sind, und daß derjenige, dem ein Dienstbarkeitsrecht zusteht, dasselbe nach dem Art. 702 des C. c.

nur nach Maasgabe des Erwerbtitels benutzen und auf dem herrschenden Grundstücke keine Veränderung vornehmen darf, wodurch die auf dem dienenden Grundstücke ruhende Last erschwert wird, und daß der Art. 701 des C. c. nur dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks das Recht einräumt, die Verlegung der zur Ausübung der Dienstbarkeit ursprünglich bestimmten Stelle zu verlangen, woraus folgt, daß das angefochtene Urtheil, wenn es die Verlegung der Dienstbarkeit an eine andre Stelle anordnete und hierdurch die auf dem dienenden Grundstücke ruhende Last erschwerte, die angeführten Artikel verletzt hat.

Sirey, t. 38, I. p. 570.

XV.

Eine Urkunde, worin Jemand über sein Vermögen eine freigebige Verfügung getroffen hat, ist als ein Testament zu betrachten, wenn aus dem Inhalte der Urkunde und den Umständen hervorgeht, daß der Verfasser der Urkunde die in derselben enthaltene Verfügung auf den Fall seines Ablebens getroffen hatte. Es ist nicht nöthig, daß diese Absicht in der Urkunde mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen wurde. (C. c. Art. 895, 970.)

Nach dem Ableben der Witiwe Bard fand man unter ihren Papieren eine Urkunde des Inhalts:

Ich, die unterzeichnete Franziska Dubuisson, Wittwe Bard, schenke dem Ludwig Fauchon, dem Neffen meines Mannes, eine jährliche Leibrente, welche demselben auf Verlangen bezahlt werden soll, und meine goldne Uhr. Ich schenke der

Wittwe Michaud 200 Franken. Geschehen zu Montargis den 18. December 1824. Unterzeichnet: Franziska Dibuisson, Wittwe Bard.

Diese Urkunde war mit einem versiegelten Umschlage versehen, welcher die Ueberschrift hatte: „Mein Willen."

Zwischen dem Ludwig Fauchon und den gesetzlichen Erben der Wittwe Bard entstand über die Frage ein Rechtsstreit, ob diese Urkunde als ein Testament gelten könne, was von den letztern aus dem Grunde bestritten wurde, weil aus der Urkunde nicht hervorgehe, daß die Wittwe Bard auf den Fall ihres Ablebens zu Gunsten des Fauchon die freigebige Verfügung getroffen habe, diese Urkunde daher nicht als ein Testament angesehen werden könne.

Aus diesem Grunde wurde auch Ludwig Fauchon durch ein am 24. Februar 1831 bei dem Appellationsgerichte zu Orleans ergangenes Urtheil mit seinem Anspruch auf das ihm durch diese Urkunde zugedachte Vermächtniß abgewiesen.

Gegen dieses Urtheil legte Fauchon die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe den Art. 970 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuchs wurde vorgebracht: Eine Urkunde, worin der Testator eine freigebige Verfügung getroffen hatte müsse, vorausgesetzt daß auch im Uebrigen die durch den Art. 970 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet wurden, schon dann als ein eigenhändiges Testament aufrecht erhalten werden, wenn nur aus dem Inhalte der Urkunde und aus den Umständen hervorgehe, daß der Testator diese Verfügung auf den Fall seines Ablebens getroffen hatte; das Gesetz verlange aber nicht, daß dieß in der Urkunde mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen sein müsse. Da in dem vorliegenden Falle die von der Wittwe Bard zurückgelassene Urkunde während mehrerer Jahre und bis zu ihrem Ableben versiegelt in ihrem Schreibpulte aufbewahrt gewesen sey, so könne ihre Absicht, ihren Neffen Fauchon und die Frau Landois mit einer Schenkung auf den Todesfall zu bedenken, keinem Zweifel unterliegen. Abgesehen davon, daß die Wittwe

Bard in der Testamentsurkunde sich des Wortes „Schenken“ bediente, so gehe auch noch aus andern Umständen, insbesondere aus den Worten: „Mein Willen“ welche dieselbe auf den versiegelten Umschlagbogen geschrieben hatte, ganz unzweifelhaft hervor, daß die mit diesem Umschlage versehene Urkunde ihr letzter Wille war, und daß sie die darin enthaltenen Verfügungen auf den Fall ihres Ablebens getroffen hatte.

Wenn daher das Appellationsgericht zu Orleans dieser von der Hand der Wittwe Bard geschriebenen und unterzeichneten Urkunde die Eigenschaft eines eigenhändigen Testaments versagte, so habe dasselbe dadurch, daß es außer den nach dem Art. 970 des C. c. zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments erforderlichen Förmlichkeiten noch eine weitere Förmlichkeit für nothwendig erklärte, diesen Artikel verletzt.

Die Cassationsbeklagten bemerken dagegen: Wenn eine Urkunde als ein eigenhändiges Testament geltend gemacht werde, so müsse aus der Urkunde selbst hervorgehen, daß der Testator die Absicht hatte, für den Fall seines Ablebens eine Verfügung zu treffen, und zum Beweise dieser Absicht könne man sich weder auf andre Urkunden noch auf andre nicht in der Urkunde enthaltene Thatsachen berufen, um hierdurch den Inhalt der Urkunde zu ergänzen. Aus der Urkunde vom 18. December 1824 gehe aber nicht hervor, daß durch sie eine letztwillige Verfügung getroffen werden sollte, und dieß folge ebensowenig aus den auf dem Umschlage befindlichen Worten: „Mein Willen“, indem auch diese Worte die Absicht des Verfassers der Urkunde für den Fall seines Ablebens eine Verfügung treffen zu wollen, nicht erkennen ließen.

Am 21. Mai 1833 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der Art. 967, 970 und 1157 des C. c. und in Erwägung, daß nach dem Art. 970 ein eigenhändiges Testament gültig ist, wenn es von der Hand des Testators geschrieben, datirt und unterzeichnet wurde, und daß durch das angefochtene Urtheil in thatsächlicher Hinsicht anerkannt

ist, daß diese Erfordernisse bei der in Frage stehenden Urkunde vorhanden sind, indem es derselben nur aus dem Grunde die Eigenschaft eines eigenhändigen Testaments versagte, weil darin nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt ist, daß die in dieser Urkunde getroffene Verfügung erst nach dem Tode der Person zum Vollzug kommen soll, von welcher die Urkunde herrührt;

In Anbetracht jedoch, daß der Art. 970 keineswegs und bei Strafe der Nichtigkeit eine solche ausdrückliche Erklärung verlangt, indem es vielmehr zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes genügt, wenn die in diesem Artikel vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet wurden. Ohnedieß ist es ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß einer Urkunde im Zweifel die Auslegung gegeben werden muß, nach welcher sie eine Wirkung haben kann (Art. 1157), und diese allgemeine Auslegungsregel muß hier um so mehr zur Anwendung kommen, als in der Urkunde, wie dieß ebenfalls in dem angefochtenen Urtheile anerkannt wird, keine Verfügung enthalten ist, welche als eine Schenkung unter Lebenden angesehen werden könnte, indem sie zwei verschiedene Schenkungen enthält, welche den Geschenknehmern, so lange die Geschenkgeberin am Leben war, nicht ausgefolgt wurden, die Urkunde selbst aber nach dem Tode der Letztern versiegelt mit der Ueberschrift: „Mein Willen“, in ihrem Schreibpulte vorgefunden wurde;

In Erwägung, daß hiernach diese Urkunde als ein wahres, mit den gesetzlichen Förmlichkeiten versehenes eigenhändiges Testament angesehen werden muß, von dem Appellationsgerichte daher nicht nur der Art. 970, sondern auch der Art. 1157 des C. c. verletzt wurde, wenn es erkannte, daß ein eigenhändiges Testament nur dann giltig sey, wenn der Testator mit ausdrücklichen oder gleichbedeutenden Worten seine Absicht erklärt hatte, auf den Fall seines Ablebens eine Verfügung treffen zu wollen.

Sirey, t. 31, II. p. 189; t. 33, I. p. 523.

Im Jahr 1838 wurde ein ähnlicher Rechtsstreit bei dem Appellationsgerichte zu Grenoble anhängig. Nach dem Ableben des Nebon Romain wurde eine von demselben geschriebene, datirte und unterzeichnete Urkunde des Inhalts vorgefunden:

Ich, der unterzeichnete Nebon Romain, verspreche meiner Mutter Therese Olivier Alles zu schenken, was ich auf dieser Welt besitze. Zu dessen Beurkundung habe ich diesen Akt unterzeichnet.

St. Firmin, den 14. Januar 1831.

Nebon Romain.

Als die Mutter des Nebon Romain unter Bezug auf diese Urkunde, welche Sie als ein eigenhändiges Testament geltend zu machen suchte, die Ausfolgung des ihr vermachten Nachlasses ihres Sohnes verlangte, so wurde dieser Anspruch von den gesetzlichen Erben bestritten indem sie behaupteten daß diese Urkunde nicht als ein eigenhändiges Testament gelten könne, weil darin nicht bemerkt sey, daß Nebon die darin enthaltene Verfügung auf den Fall seines Ablebens getroffen habe.

Am 30. August 1837 erkannte hierauf das Tribunal zu Gap, daß diese Urkunde nicht als ein Testament gelten könne. In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntnisse ist bemerkt, daß die in dem Art. 1157 des C. c. enthaltene Auslegungsregel nur auf Verträge und Vertragsverbindlichkeiten, nicht aber auch auf Testamente anwendbar sey. 1) Da der Gesetzgeber die einem jeden eingeräumte Befugniß, durch Testament über sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben eine Verfügung zu treffen, durch Vereinfachung der Testamentsformen sehr erleichtert habe, so hätte er auch verlangen müssen, daß die Absicht, eine letztwillige Verfügung treffen zu wollen, in der Urkunde so deutlich ausgedrückt sey, daß in dieser Beziehung kein Zweifel bestehen könne. Es sey zwar nicht nothwendig, daß diese Absicht wörtlich

1) Nach dem badischen Landrechte kann die Anwendbarkeit des Art. 1157 auf Testamente keinem Zweifel unterliegen, indem die bei Verträgen und Vertragsverbindlichkeiten geltenden Auslegungsregeln durch den Zusatzartikel 1100, d, a auch auf Testamente für anwendbar erklärt sind.

in der Urkunde ausgedrückt wurde, sondern es genüge, wenn nur aus dem ganzen Inhalte der Urkunde und den begleitenden Umständen hervorgehe, daß der Verfasser eine Verfügung auf den Todesfall treffen wollte. Nach diesen Voraussetzungen könne aber die Urkunde vom 14. Januar 1831 nicht als ein eigenhändiges Testament gelten, indem das in dieser Urkunde enthaltene Versprechen einer Schenkung mehr auf eine Schenkung unter Lebenden, als auf eine Schenkung auf den Todesfall hindeute.

Dieses Erkenntniß wurde am 18. Juli 1838 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Grenoble bestätigt:

Wenn auch das Gesetz die Gültigkeit eines Testamentes nicht davon abhängig macht, daß der Testator seine Absicht, eine Verfügung auf den Fall seines Ablebens zu treffen, mit ausdrücklichen Worten erklärt, so kann doch eine Urkunde nur dann als ein Testament gelten, wenn aus dem ganzen Inhalte der Urkunde klar hervorgeht, daß ihr Verfasser für die Zeit, wo er nicht mehr am Leben seyn werde, über sein Vermögen eine Verfügung treffen wollte. In der Urkunde vom 14. Januar 1831 versprach zwar Nebon Romain seiner Mutter Alles zu schenken, was er auf dieser Welt besitzt. Dieses Versprechen enthält jedoch keine Verfügung auf den Todesfall, sondern nur die Zusage, Etwas zu schenken, welche aber die Absicht des Nebon Romain zu Gunsten seiner Mutter eine Verfügung auf den Todesfall treffen zu wollen, ebenso wenig erkennen läßt, als diese Absicht aus dem übrigen Inhalte der Urkunde hervorgeht.

Sirey, t. 39, II. p. 137.

XVI.

Die einem Dritten zugedachte Schenkung, welche die Bedingung der einem Andern gemachten Schenkung ist, ist gültig und wirksam, wenn sie auch von

dem Dritten bei Lebzeiten des Geschenkgebers nicht ausdrücklich angenommen worden war.

Da eine Schenkung ihrem Wesen nach ein Vertrag ist, so kann sie auch nur dann eine rechtliche Wirkung hervorbringen, wenn sie von dem Beschenkten mit ausdrücklichen Worten angenommen worden war. Diese Annahme kann zwar auch in einer spätern öffentlichen Urkunde geschehen, jedoch nur solange als der Geschenkgeber noch am Leben ist (C. c. Art. 932). Von der Nothwendigkeit der ausdrücklichen Annahme bei Lebzeiten des Geschenkgebers sind jedoch indirekte Schenkungen, nämlich solche Schenkungen ausgenommen, welche der einem Andern gemachten directen Schenkung in der Art als Bedingung beigefügt werden, daß der Beschenkte einem Dritten etwas leisten soll. Nach dem Art. 1121 des C. c. ist nämlich die Gültigkeit einer solchen indirekten Schenkung nicht von der ausdrücklichen Annahme Desjenigen abhängig gemacht, dem sie zugedacht war, sondern es genügt, wenn er, bevor Derjenige, welcher sich das Versprechen machen ließ dasselbe widerrufen hat, erklärt, daß er sich die ihm zugedachte Schenkung zu eigen machen wolle, ohne daß für diese Erklärung eine weitere Förmlichkeit vorgeschrieben ist.[1] Dieß wurde in den folgenden Rechtsfällen ausgesprochen:

Sury hatte seiner Tochter, der Frau v. Namans, eine Schenkung gemacht, dieser Schenkung aber die Bedingung beigefügt, daß die Geschenknehmerin der Frau Grigny, einer andern Tochter des Geschenkgebers, die Summe von 15,000 Franken auszuzahlen habe. Letztere erhielt auch diese Summe, ohne daß

---

1) Merlin qu. de dr. mot: stipulation pour autrui §. I.
Grénier des don. t. 1 Nro. 74.
Toullier t. 5 Nro. 215, 216.
Duranton dr. civ. t. 8 Nro. 417.
Vazeille des don. ad art. 932 Nro. 9.
Zachariä 4. Bd. §. 646 Note 2.

sie jedoch diese ihr zugedachte indirecte Schenkung mit ausdrücklichen Worten angenommen hatte. Aus diesem Grunde wurde die Gültigkeit dieser Schenkung nach dem Tode des Geschenkgebers Sury von der Frau Lacoste, seiner ältesten Tochter, angefochten. Von der Frau Grigny wurde aber eingewendet, daß die förmliche Annahme einer Schenkung von Seiten des Geschenknehmers dann nicht nothwendig sey, wenn die Schenkung die Bedingung der einem Dritten gemachten Schenkung war, indem es in diesem Falle genüge, daß der Geschenknehmer auf irgend eine Weise seine Absicht zu erkennen gab, sich den ihm zugedachten Vortheil zu eigen zu machen, wenn er z. B. die ihm geschenkte Summe in Empfang genommen hatte. Daß in diesem Falle die Schenkung nicht mehr widerrufen werden könne, dieß ergebe sich aus der Vorschrift des Art. 1121 des C. c.

Am 19. Juni 1815 wurde jedoch die der Frau Grigny gemachte indirecte Schenkung aus dem Grunde von dem Tribunale zu Lyon für ungültig erklärt, weil sie dieselbe nicht schon bei Lebzeiten ihres Vaters, des Geschenkgebers, ausdrücklich angenommen hatte.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff dieselbe die Appellation, zu deren Rechtfertigung vorgebracht wurde: Nach dem Art. 932 des C. c. sey zwar die Gültigkeit einer Schenkung dadurch bedingt, daß sie schon bei Lebzeiten des Geschenkgebers von dem Geschenknehmer mit ausdrücklichen Worten angenommen wurde; von dieser allgemeinen Vorschrift trete aber dann eine Ausnahme ein, wenn der Geschenkgeber dem Geschenknehmer die Auflage gemacht hatte, einem Dritten einen bestimmten Gegenstand zu verabfolgen oder eine bestimmte Summe zu bezahlen, indem die diesem Dritten zugedachte Schenkung zu Recht bestehe, wenn er dieselbe auch nicht ausdrücklich angenommen hatte; denn nach dem Art. 1121 des C. c. genüge es, wenn der Dritte nur auf irgend eine Weise seine Absicht zu erkennen gab, sich den ihm zugedachten Vortheil zu eigen zu machen. Man könne auch nicht behaupten, daß die Vorschrift dieses Artikels auf Schenkungen nicht angewendet werden könne; denn unter dessen Disposition

sey gerade der Fall begriffen, daß Derjenige, welcher in eignem Namen einen Vertrag abschließe oder einem Andern eine Schenkung mache, einem Dritten einen Vortheil zuwenden wolle. Eine Anwendung des in dem Art. 1121 ausgesprochenen Grundsatzes enthalte auch der Art. 1973 des C. c., nach welchem eine Leibrente auch zum Vortheile eines Dritten bestellt werden könne, wenn gleich der Preis von einem Andern hergegeben wurde, indem in diesem Falle die zum Vortheile eines Dritten bestellte Leibrente, obschon sie die Merkmale einer freigebigen Verfügung habe, doch nicht den für Schenkungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten unterworfen sey.

Die Frau Lacoste bemerkte dagegen, daß der Art. 1121 des C. c. dann nicht zur Anwendung kommen könne, wenn die zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung als eine wahre Schenkung erscheine, welche dem Dritten von dem einen der Contrahenten zugedacht wurde. Wenn auch die Vorschrift dieses Artikels allgemein laute, so habe doch der Gesetzgeber dabei nur die gewöhnlichen Verträge vor Augen gehabt, bei welchen die Einwilligung der Vertragspersonen genüge, auf welche Weise diese auch ausgedrückt seyn möge; aus der allgemeinen Fassung dieses Artikels könne aber keine Ausnahme von der allgemeinen Regel abgeleitet werden, daß bei Schenkungen die bloße Einwilligung nicht genügt, die Schenkung vielmehr mit ausdrücklichen Worten angenommen werden muß. Wenn die von der Appellantin vertheidigte Ansicht die richtige wäre, dann würden alle von dem Gesetzgeber zur Verhinderung von Betrügereien bei Schenkungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten illusorisch seyn, indem es ein Leichtes wäre einem Dritten durch eine Zwischenperson mit Umgehung eines verbietenden Gesetzes eine Schenkung zu machen. Hieraus folge, daß der Art. 1121 des C. c. hier nicht anwendbar sey, daß mithin eine indirecte Schenkung in gleicher Weise, wie eine directe mit ausdrücklichen Worten angenommen werden müsse.

Am 10. Juni 1817 wurde das untergerichtliche Erkenntniß

von dem Appellationsgerichte zu Lyon abgeändert und die Klägerin mit der erhobenen Klage abgewiesen.

Die Klägerin ergriff dagegen den Recurs an den Cassationshof, welchen sie durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß das angefochtene Urtheil den Art. 932 des C. c. verletzt und dem Art. 1121 eine unrichtige Anwendung gegeben habe, weil dasselbe eine Schenkung für gültig erkläre, obgleich diese bei Lebzeiten des Geschenkgebers von dem Geschenknehmer nicht ausdrücklich angenommen worden war.

Am 5. November 1818 wurde jedoch dieser Recurs aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß es sich hier um eine zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung handelt, welche in einer mit allen gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehenen Schenkungsurkunde enthalten ist, und daß der Dritte das ihm gemachte Versprechen nicht nur angenommen, sondern auch die versprochene Summe bereits in Empfang genommen hat, daß aber der Art. 1121 des C. c. die Gültigkeit einer solchen zu Gunsten eines Dritten getroffenen Verfügung nicht von der Beobachtung der durch den Art. 932 des C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten abhängig macht, weßhalb das Appellationsgericht mit Recht die zu Gunsten der Frau v. Grigny getroffene, in der Schenkungsurkunde enthaltene Verfügung für gültig erklärt hat.

Sirey, t. 19, I. p. 250.

Am 27. Januar 1819 und am 28. Juni 1837 erkannte der Cassationshof wiederholt, daß die einem Dritten zugedachte Schenkung, welche der einem Andern gemachten Schenkung als Bedingung hinzugefügt war, auch ohne ausdrückliche Annahme von Seiten dieses Dritten gültig sey.

Sirey, t. 19, I. p. 436. t. 37, I. p. 689.

Ebenso erkannte auch das Appellationsgericht zu Toulouse am 19. November 1832.

Sirey, t. 33, II. p. 11.

XVII.

Wegen nachgeborner Kinder ist eine Schenkung in Gemäßheit des Art. 960 des C. c. nur dann als widerrufen zu erachten, wenn die Schenkung eine wahre freigebige Verfügung enthielt. Der Widerruf findet aber dann nicht Statt, wenn sich der Geschenknehmer dem Geschenkgeber zu Gegenleistungen verpflichtet hatte, deren Werth dem Werthe der geschenkten Güter ohngefähr gleich kommt.

Belastende Schenkungen sind, wenn sich der Geschenknehmer dem Geschenkgeber zu Gegenleistungen verpflichtet, deren Werth dem Werthe der unter der Schenkung begriffenen Güter ohngefähr gleich kommt, nicht den für Schenkungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten unterworfen, sondern als belastende Verträge anzusehen, und nach den bei solchen Verträgen geltenden gesetzlichen Regeln zu beurtheilen.*) Dieser Grundsatz wurde in dem folgenden Rechtsfalle zur Anwendung gebracht, indem der Cassationshof erkannte, daß eine solche Schenkung dadurch nicht widerrufen werde, daß dem Geschenkgeber ein Kind nachgeboren wurde.

In einer öffentlichen Urkunde vom 29. Mai 1820 hatten die Peter Tournier'schen Eheleute dem Blanchon und seiner

---

*) Toullier t. 5 Nro. 185.
Troplong de la vente t. 1 Nro. 9.
Zachariä 4. Bd. §. 702. Zachariä steht übrigens hier mit sich im Widerspruche, indem er im §. 702 behauptet, daß belastende Schenkungen auch in dem Falle des Art. 960 nicht widerruflich sind, während er im §. 709 den Satz aufstellt, daß auch belastende Schenkungen ob liberos supervenientes dem Widerrufe unterliegen.

Ehefrau und dem jungen Tournier ihr gesammtes Mobiliar- und Immobiliarvermögen geschenkt, indem sie sich nur an dem Mobiliarvermögen die Nutznießung vorbehielten. Dagegen machten sich die Geschenknehmer verbindlich den Gebern eine Wohnung einzuräumen, ihnen eine jährliche Rente von 300 Frk. zu entrichten und ihnen alljährlich noch eine bestimmte Quantität Frucht abzuliefern.

Nach dem Tode seiner Ehefrau schritt Peter Tournier zur zweiten Ehe und in dieser Ehe wurde ihm ein Kind geboren, weßhalb er unter Bezug auf den Art. 960 des C. c. in einer gegen die Geschenknehmer erhobenen Klage bat, diese Schenkung für widerrufen zu erklären.

Die Geschenknehmer wendeten dagegen ein, daß der Akt vom 29. Mai 1820 keine Schenkung im eigentlichen Sinne enthalte, indem die von ihnen übernommenen Gegenleistungen dem Werthe der ihnen geschenkten Güter ohngefähr gleich kämen. Obgleich das durch diesen Akt beurkundete Rechtsgeschäft als eine Schenkung bezeichnet sey, so habe es doch mehr die Natur eines belastenden Vertrags, und deßwegen könne es auch nicht aus dem Grunde widerrufen werden, weil dem Geschenkgeber später ein Kind geboren wurde.

Diese Ansicht wurde von dem Tribunale zu Cognac getheilt, weßhalb dasselbe durch ein Erkenntniß vom 4. Juni 1833 die Abschätzung des Werthes der unter der Schenkung begriffenen Güter und der von den Beklagten übernommenen Gegenleistungen durch Sachverständige anordnete.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Kläger die Appellation ergriffen, dasselbe wurde aber am 13. April 1835 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux bestätigt:

In Erwägung, daß eine Schenkung ihrem Wesen nach eine freigebige Verfügung ist, welche in der wohlwollenden Zuneigung des Geschenkgebers zu dem Beschenkten ihren Grund hat, und daß der Widerruf einer Schenkung wegen eines nachgebornen Kindes auf dem Grunde beruht, weil

nicht anzunehmen ist, daß der Geschenkgeber einen Fremden seinem eigenen Kinde vorziehen wollte, weßhalb bei Schenkungen die Bedingung, daß dieselben widerrufen seyen, wenn dem Geschenkgeber ein Kind nachgeboren werden sollte, stillschweigend vorausgesetzt wird. Dieser Grundsatz und die daraus abzuleitenden Folgerungen können jedoch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn der Akt, obgleich er als Schenkung bezeichnet ist, doch in der That keine freigebige Verfügung enthält, sondern die Natur eines belastenden Vertrags hat; da in einem solchen Falle der Geschenkgeber nur durch die ihm zugesicherten Gegenleistungen zu der Schenkung bestimmt worden war, dieselbe daher nicht in der wohlwollenden Gesinnung des Geschenkgebers ihren Grund hat, so kann auch diese Schenkung nicht aus dem Grunde widerrufen werden, weil diese Gesinnungen den väterlichen Gesinnungen gegen sein Kind weichen müssen;

In Erwägung, daß man sich bei der rechtlichen Beurtheilung eines Vertrags nicht an den Buchstaben halten darf, daß man vielmehr die Natur und den Gegenstand des Vertragsverhältnisses in das Auge fassen muß, daß aber ein Akt nicht als eine freigebige Verfügung angesehen werden kann, wenn der angebliche Geschenkgeber eine dem Werthe der geschenkten Güter gleich kommende Gegenleistung erhält, indem ein solcher Akt nur den Schein einer Schenkung hat, in der That aber ein wahrer Kaufvertrag ist;

In Erwägung, daß den Geschenkgebern nebstdem, daß sie dem Geschenknehmer eine Leibrente zu entrichten haben, noch mehrere andre Lasten auferlegt sind, welche als das Aequivalent für die ihnen geschenkten Güter angesehen werden können, daß die rechtliche Natur dieses Acts davon abhängig ist, in welchem Verhältnisse die den Geschenknehmern obliegenden Gegenleistungen zu dem Werthe der ihnen geschenkten Güter stehen, daß aber dieses Verhältniß nur durch die von dem Tribunale angeordnete Expertise ausgemittelt werden kann.

Gegen dieses Urtheil ergreift die Wittwe Tournier, deren Ehemann mittlerweile gestorben war, den Recurs an den Cassationshof, indem sie behauptete, daß dasselbe die Art. 953 und 960 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht: Wenn es auch richtig sey, daß eine Schenkung in der wohlwollenden Zuneigung des Geschenkgebers zu dem Beschenkten ihren Grund habe, so verliere doch eine Schenkung ihren Charakter dadurch noch nicht, daß dem Beschenkten Verbindlichkeiten auferlegt wurden. Eine Schenkung sey von einem Kaufvertrage zu wesentlich verschieden, als daß man unterstellen könnte, daß sich die Betheiligten bei dem Akt vom 29. Mai 1820 über die rechtliche Natur des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in einem Irrthume befanden; wenn es aber ihre Absicht gewesen wäre damals einen Kaufvertrag abzuschließen, dann würden sie diese Vertragsform und nicht die Form einer Schenkung gewählt haben.

Da hier kein Scheinvertrag vorliege, und deßwegen der Grundsatz: „plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur“, hier keine Anwendung finden könne, so sey es eine ganz willkührliche Unterstellung, wenn in dem angefochtenen Urtheile angenommen werde, daß der Akt vom 29. Mai 1820 einen belastenden Vertrag und keine Schenkung enthalte, welche wegen eines nachgebornen Kindes widerrufen werden konnte, während doch nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 960 des C. c. Schenkungen jeder Art, mithin auch belastende Schenkungen für widerrufen zu erachten sind, wenn dem Geschenkgeber später eheliche Kinder geboren werden.

Am 25. Mai 1836 wurde dieses Cassationsgesuch aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß sich die Vorschrift des Art. 960 des C. c., so allgemein auch dessen Worte lauten, doch nur auf eigentliche freigebige Verfügungen bezieht, weßhalb die Gerichte, wenn sie in thatsächlicher Beziehung erkannt haben, daß ein als Schenkung bezeichneter Akt keine freigebige Verfügung, sondern einen belastenden Vertrag enthalte, aus=

sprechen können, daß der Widerruf nicht Statt finde, obgleich dem Geschenkgeber ein Kind nachgeboren wurde, weßhalb das angefochtene Urtheil den Art. 960 des C. c. nicht verletzte, wenn es eine Expertise anordnete um, vordersamst den Werth der in dem Schenkungsakt vom 29. Mai 1820 verzeichneten Güter und den Werth der von den Geschenknehmern den Gebern zugesicherten Gegenleistungen auszumitteln.

Sirey, t. 36. I. p. 647.

Schon am 2. April 1829 hatte der Cassationshof ausgesprochen, daß eine belastende Schenkung ob liberos supervenientes nicht widerrufen werde, wenn der Werth der geschenkten Güter dem Werthe der von den Geschenknehmern übernommenen Gegenleistungen ohngefähr gleich kommt.

Sirey t. 29, I. p. 133.

Eben so erkannte das Appellationsgericht zu Bordeaux am 10. April 1843, und das Appellationsgericht zu Douai am 11. November 1844.

Sirey, t. 43, II. p. 481; t. 45, II. p. 599.

XVIII.

Bei remuneratorischen Schenkungen ist der Geschenkgeber dem Geschenknehmer zur Gewährleistung verpflichtet, wenn die Dienste, für welche die Schenkung gemacht wurde mit der Schenkung im Verhältnisse stehen.

In der Regel ist zwar der Geschenkgeber dem Geschenknehmer nicht zur Gewährleistung verpflichtet [1]; von dieser Regel tritt jedoch bei remuneratorischen Schenkungen eine Aus=

1) Troplong de la vente t. 1 Nro. 414.

nahme ein, wenn nämlich die Schenkung als eine Remuneration für Dienste gemacht wurde, für welche ein Lohn bezahlt zu werden pflegt, indem in diesem Falle die Schenkung in so fern, und in so weit sie mit den geleisteten Diensten im Verhältnisse steht, diesen Charakter verliert und als eine Datio in solutum anzusehen ist. [2])

Dies wurde in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

In einer Urkunde vom 23. Februar 1826 schenkte die Frau Damey dem Dautel für die guten Dienste, welche dieser ihr, wie in der Schenkungsurkunde bemerkt war, während mehrerer Jahre geleistet hatte, ein Grundstück. Als der letztere später in dem ruhigen Besitze dieses Grundstücks gestört wurde, so forderte er die Geschenkgeberin zur Gewährleistung auf, welche aber die erhobene Klage durch die Behauptung zu bestreiten suchte, daß sie als Geschenkgeberin zur Gewährleistung nicht verpflichtet sey.

Die erhobene Klage wurde jedoch von dem Tribunale zu Vesoul für begründet erachtet, indem dasselbe durch ein am 18. Februar 1828 erlassenes Zwischenerkenntniß den Kläger aus folgenden Gründen darüber zum Beweise zuließ, daß er der Beklagten die in der Schenkungsurkunde angegebenen Dienste wirklich geleistet habe:

In Erwägung, daß der Kläger die erhobene Gewährleistungsklage auf eine öffentliche Urkunde vom 23. Febr. 1826 gründet, nach welcher ihm die Frau Damey das strittige Grundstück als Belohnung für die guten Dienste schenkte, welche er der Geschenkgeberin während mehrerer Jahre geleistet hatte;

In Erwägung, daß zwar bei reinen Schenkungen der Geschenkgeber nicht verbunden ist dem Geschenknehmer den anspruchlosen Besitz der geschenkten Sache zu gewähren, daß demselben aber bei belastenden und remuneratorischen Schen=

2) Grénier des donations t. 1 Nro. 97.
Zachariä 4. Bd. §. 703, Note 2.

kungen diese Verbindlichkeit obliegt, indem in diesem Falle die Schenkung den Charakter einer freigebigen Verfügung verliert, und als eine Gegenleistung für die von dem Geschenknehmer übernommene Lasten und als eine Belohnung für die von demselben geleisteten Dienste angesehen werden muß;

In Erwägung, daß schon aus der Schenkungsurkunde der Beweis hervorgeht, daß dem Geschenknehmer das in Frage stehende Grundstück als Entgelt für die Dienste geschenkt worden war, welche er während mehrerer Jahre der Geschenkgeberin geleistet hatte, und daß derselbe, um diesen Beweis zu ergänzen, und um den ihm gemachten Vorwurf, daß er diese Schenkung durch betrügerische Vorspiegelungen erschlichen habe, zu beseitigen, darüber den Beweis durch Zeugen antrat, daß er der Geschenkgeberin die angegebenen Dienste wirklich geleistet habe, dieser Beweis auch zuläßig und erheblich ist u. s. w.

Gegen dieses Erkenntniß hatte zwar die Beklagte die Appellation ergriffen; dasselbe wurde aber am 2. Juli 1828 von dem Appellationsgerichte zu Besançon bestätigt, indem dieser Gerichtshof die untergerichtlichen Entscheidungsgründe adoptirte.

Sirey, t. 29, I. p. 113.

XIX.

Bei einer Gesellschaft, deren Dauer unbestimmt ist, können die Gesellschafter auf das ihnen nach den Art. 815 und 1869 des C. c. zustehende Recht die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu begehren gültig verzichten, wenn ihnen Statt dieses Rechts ein andres Mittel an die Hand gegeben ist, um

aus der Gemeinschaft und aus dem Gesellschaftsverbande zu treten. Dieser Fall ist dann vorhanden, wenn das Gesellschaftsvermögen in Aktien getheilt, und jedem Gesellschafter das Recht eingeräumt ist, seine Aktien zu verkaufen und zu cediren, und auf diese Weise seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen zu realisiren.

So wie Niemand gezwungen werden kann, in einer Gemeinschaft zu bleiben (C. c. Art. 815), so steht auch bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer einem jeden Gesellschafter das Recht zu, die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu einer jeden Zeit zu begehren, in so fern diese Aufkündigung nicht in unredlicher Absicht und nicht zur Unzeit geschieht (C. c. Art. 1869). Da jedoch in dem Fall, wenn das Gesellschaftsvermögen in Aktien getheilt, und den Gesellschaftern das Recht eingeräumt ist, ihre Aktien zu verkaufen und zu cediren, ein jeder Gesellschafter durch Veräußerung seiner Aktien aus dem Gesellschaftsverbande treten, und auf diese Weise seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen realisiren kann, so ist die Frage entstanden, ob auch in diesem Falle bei einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer den Gesellschaftern das Recht zusteht, die Auflösung des Gesellschaftsvertrags zu begehren. Diese Frage wurde in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe verneinend entschieden:

Granal hatte mit Lacaze und einigen Andern am 3. November 1818 eine Mühle erkauft, um sie für gemeinschaftliche Rechnung zu betreiben. Das Gesellschaftscapital wurde durch 24 Aktien, jede im Betrage von 500 Franken repräsentirt, und ein jeder Gesellschafter erhielt eine seiner Einlage entsprechende Zahl von Aktien. In dem Gesellschaftsvertrag war bedungen, daß ein jeder Gesellschafter, welcher seine Aktien verkaufen wolle, hievon die Gesellschaft in Kenntniß setzen, und deren Zustim-

mung einholen müsse, und daß der Gesellschaft das Recht zustehe diese Aktien um den Preis zu übernehmen, welcher dem Gesellschafter von Dritten angeboten war.

Als im Jahr 1838 an dieser Mühle bedeutende Reparaturarbeiten nothwendig wurden, über deren Vornahme sich die Gesellschafter nicht verständigen konnten, so verlangten die Erben der Lacaze'schen Eheleute, welche $^5/_{12}$ der Aktien besaßen, die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens nachdem sie zuvor ihren Mitgesellschaftern ihre Aktien zum Kauf angeboten, diese jedoch dieses Anerbieten nicht angenommen hatten. Sie gründeten ihren Antrag theils darauf, daß die Dauer der Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag nicht bestimmt sei, daß ihnen daher nach dem Art. 1869 des C. c. das Recht zustehe, die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu einer jeden Zeit zu verlangen, theils darauf, daß nach dem Art. 815 des C. c. Niemand gezwungen werden könne in einer Gemeinschaft zu bleiben.

Dieser Antrag wurde jedoch von den Mitgesellschaftern bestritten, und durch ein Erkenntniß des Tribunals zu Montauban vom 29. August 1838 wurden die Kläger mit der erhobenen Vertragsauflösungs-, beziehungsweise Theilungsklage aus folgenden Gründen abgewiesen:

Der Art. 815 des C. c. ist in dem vorliegenden Falle nicht anwendbar, indem die Parthien, beziehungsweise ihrer Rechtsvorfahrer, als sie am 3. November 1818 die Mühle erkauften, in den damals abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung aufnahmen, welche den Zweck hatte, jedem Gesellschafter die Disposition über seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen möglich zu machen, ohne daß deßhalb die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens nothwendig wurde. Zu diesem Zwecke creirten sie 24 Aktien, welche ihre Rechte an dem Gesellschaftsvermögen darstellten, und diese Aktien vertheilten sie nach Verhältniß des Antheils eines jeden Gesellschafters unter sich, wobei den Gesellschaftern das Recht eingeräumt wurde, ihre Aktien an

Dritte zu cediren, nachdem sie dieselbe zuvor der Gesellschaft zur Ausübung des Verkaufsrechts angeboten hatten. Dieser Vertrag wurde in allen seinen Theilen bis in die neuere Zeit vollzogen, indem die Kläger erst jetzt die Theilung, oder vielmehr, weil die Mühle untheilbar ist, deren Versteigerung begehren, und es handelt sich daher jetzt nur um die Frage, ob diesem Begehren nicht die Bestimmungen des Vertrags vom 3. November 1818 entgegenstehen. Nach dem Inhalte dieses Vertrags kann aber die Absicht der Vertragspersonen keinem Zweifel unterliegen; sie waren nämlich wesentlich dabei interessirt, die Versteigerung der Mühle zu verhindern, welche sonst zu einer jeden Zeit zum Nachtheile der Mitgesellschafter von einem Gesellschafter begehrt werden könnte, und zu diesem Zwecke wurde in dem Vertrage festgesetzt, daß jeder Gesellschafter, vorbehaltlich des Vorkaufsrechts der Gesellschaft, seine Aktien verkaufen könne; daraus, daß jeder Gesellschafter seine Aktien einzeln zu verkaufen berechtigt ist, folgt aber, daß er seine Mitgesellschafter nicht zwingen kann, gleichzeitig auch ihre Aktien zu verkaufen. Die Vorschrift des Art. 1131 des C. c., nach welcher rechtmäßig abgeschlossene Verträge unter den Vertragspersonen die Stelle eines Gesetzes vertreten, muß auch hier zur Anwendung kommen, und deßwegen erscheint schon aus diesem Grunde das Begehren der Kläger unstatthaft. Die Kläger können sich auch nicht auf den Art. 1869 des C. c. berufen, nach welchem bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer einem jeden Gesellschafter das Recht zusteht, zu einer jeden Zeit die Auflösung des Gesellschaftsvertrags zu begehren. Denn wenn auch die Art. 1865, 1869 und 1870 des C. c. hier überhaupt anwendbar wären, so läßt es sich doch nicht bestreiten, daß die Gesellschafter Bestimmungen treffen konnten, welche von diesen gesetzlichen Vorschriften abweichen, und solche Bestimmungen haben sie auch wirklich getroffen, indem durch die in dem Vertrage enthaltene Bestimmung, daß die Gesellschaft durch den natürlichen Tod eines der Gesellschafter nicht aufgelöst wird, und durch die

weiter in dem Vertrage enthaltene Bestimmung, daß jeder seine Aktien verkaufen, und auf diese Weise aus dem Gesellschaftsverbande treten kann, den Gesellschaftern das Recht entzogen werden sollte, die Auflösung der Gesellschaft zu begehren.

Da hiernach die erhobene Klage unbegründet ist, so kann es auf die Frage nicht weiter ankommen, ob die Auflösung der Gesellschaft in unredlicher Absicht und zur Unzeit begehrt wurde.

Die Kläger legten zwar gegen dieses Erkenntniß die Appellation ein, dasselbe wurde aber am 21. August 1840 von dem Appellationsgerichte zu Toulouse bestätigt, indem dieser Gerichtshof die Entscheidungsgründe des Untergerichts adoptirte.

Sie ergriffen hierauf die Cassation, indem sie ihre Beschwerde zunächst durch die Behauptung zu begründen suchten, daß das angefochtene Urtheil den Art. 815 des C. c. verletze. Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde wurde vorgebracht: Das Tribunal zu Montauban habe den Art. 815 des C. c. in dem vorliegenden Falle aus dem Grunde für unanwendbar erklärt, weil die Gesellschafter in dem Gesellschaftsvertrage auf das Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu begehren, verzichtet haben sollen. Ein ausdrücklicher Verzicht sey aber nicht in dem Vertrage enthalten, sondern er werde nur aus der vermuthbaren Absicht der Vertragspersonen, nämlich daraus gefolgert, weil sie Aktien creirt, und diese Aktien für cessibel erklärt hatten. Allein, wenn auch den Gerichten das Recht zustehe, dunkle Vertragsbestimmungen nach der muthmaßlichen Absicht der Vertragspersonen auszulegen, so seyen sie doch nicht befugt, solche Clauseln zu suppliren, welche von dem gemeinen Rechte und von den im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassenen Vorschriften abweichen, weil sie hierdurch den Vertrag nicht auslegen, sondern das Gesetz ergänzen und verletzen würden. Das einem jeden Miteigenthümer zustehende Recht, seinen Antheil zu verkaufen, bestehe unabhängig von dem Rechte, die Theilung zu begehren, indem dem Miteigenthümer zwei Wege geöffnet seyen,

um aus der Gemeinschaft zu treten; er könne nämlich entweder seinen Antheil an dem Gemeinschaftsvermögen verkaufen, oder die Theilung begehren. Durch den Gesellschaftsvertrag vom 3. November 1813 werde daher den Gesellschaftsgenossen das Recht, ihren Antheil zu verkaufen, nicht erst eingeräumt, sondern vorbehalten; den Mitgesellschaftern sey aber das Vorkaufsrecht eingeräumt worden, um fremde Personen von dem Eintritt in die Gesellschaft zu entfernen. Durch diese Clausel werde daher das Recht, die Theilung zu begehren, nicht ausgeschlossen. Ein Verzicht auf dieses Recht würde aber auch durchaus ungültig und unverbindlich seyn, weil nach dem Art. 815 des C. c. die Theilung, aller entgegenstehenden Verbote und Verträge ungeachtet, begehrt werden könne. Nach diesem Artikel könne man zwar dahin übereinkommen, daß die Theilung eine bestimmte Zeit lang ausgesetzt bleiben soll; eine solche Uebereinkunft sey jedoch nicht länger als auf 5 Jahre verbindlich, indem sie dann erneuert werden müsse. Der Gesetzgeber habe die Gemeinschaft, mit Ausnahme der ehelichen Gemeinschaft, als eine Hemmung des Verkehrs und als eine Quelle von Processen angesehen, und deßwegen Verträge, wodurch dieses Recht aufgehoben werden sollte, im öffentlichen Interesse verboten oder doch wenigstens die verbindende Kraft solcher Verträge auf eine gewisse Zeit beschränkt. Wenn man daher auch annehmen könnte, daß der Vertrag vom 3. November 1818 einen Verzicht enthalte, so würde doch dieser Verzicht nur 5 Jahre lang gültig gewesen und deßwegen schon längst erloschen seyn, weil er nach Ablauf dieser 5 Jahre nicht erneuert worden war.

Man könne auch nicht einwenden, daß sich der Art. 815 nur auf das Miteigenthum und nicht auf Gesellschaften beziehe, indem diese nach den in den Art. 1865—1872 des C. c. enthaltenen Vorschriften beurtheilt werden müßten. Denn allerdings handle der Art. 815 nur von der Theilung einer Erbschaft, d. h. von der Theilung einer faktisch bestehenden Gemeinschaft, während es sich hier von einem Gesellschaftsvertrage handle. Allein dieser Unterschied sey von keiner Bedeutung, weil der

Grund des Gesetzes in dem einen, wie in dem andern Falle eintrete. Denn das Gesetz wolle, ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund der Gemeinschaft, daß dieselbe gegen den Willen der Interessenten nicht zu lange daure, weil die Gemeinschaft viele Verwicklungen und Processe veranlaßt. Dazu komme aber noch, daß die unter den Erben getroffene Uebereinkunft, nach welcher die Gemeinschaft noch eine Zeit lang fortdauern und kein Miterbe vor Ablauf dieser Zeit befugt seyn soll, die Theilung zu begehren, einen Gesellschaftsvertrag enthalte. Da dieser Vertrag aber nur 5 Jahre lang verbindlich ist, so folgt hieraus, daß auch bei Gesellschaften eine solche Uebereinkunft nicht länger als 5 Jahre verbindlich sein kann.

Das angefochtene Urtheil verletze aber auch noch den Art. 1869 des C. c. Denn die durch den Vertrag vom 3. November 1818 gegründete Gesellschaft sey eine Gesellschaft von unbestimmter Dauer, indem die Dauer dieser Gesellschaft nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt sey, und die Betreibung einer Mühle auch nicht als ein auf eine bestimmte Zeit beschränktes Unternehmen angesehen werden könne, weßhalb hier der Art. 1869 zur Anwendung kommen müsse. Das Tribunal zu Montauban habe diesen Artikel nur aus dem Grunde für unanwendbar erklärt, weil die Parthien in dem Vertrage vom 3. November 1818 implicite auf das Recht verzichtet haben sollen, die Auflösung der Gesellschaft zu begehren. Allein es sey schon nachgewiesen worden, daß der Vertrag einen solchen Verzicht nicht enthalte, daß aber auch ein solcher Verzicht, wenn er in dem Vertrage enthalten wäre, durchaus ungültig seyn würde.

Der Gesetzgeber mache einen Unterschied zwischen Gesellschaften von bestimmter Dauer und Gesellschaften die auf unbestimmte Zeit eingegangen waren. Nach dem Art. 1871 könne die Auflösung einer auf eine bestimmte Zeit abgeschlossenen Gesellschaft vor Ablauf der bestimmten Zeit nur aus erheblichen Gründen begehrt werden, deren Würdigung dem richterlichen Ermessen überlassen sey; dagegen könnten Gesellschaften von unbestimmter Dauer nach dem Art. 1869 des C. c. zu einer

jeden Zeit durch die Aufkündigung eines Gesellschafters aufgelöst werden, in sofern die Aufkündigung nicht zur Unzeit und nicht in unredlicher Absicht geschah. Hieraus gehe hervor, daß zwar der Art. 1871 die Anwendbarkeit des Art. 815 ausschließe, weil er den Gesellschaftern nicht gestatte, ohne zureichende Gründe die Auflösung der Gesellschaft zu begehren, daß aber der Art. 1869 nur eine Anwendung des Art. 815 enthalte, wenn er bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer den Gesellschaftern gestatte zu einer jeden Zeit die Theilung zu begehren. Man behaupte zwar, daß den Gesellschaftern durch den Vertrag vom 3. November 1818 das Recht vorbehalten worden sey, ihre Aktien zu verkaufen, und daß sie deßwegen, weil sie durch den Verkauf ihrer Aktien aus der Gesellschaft treten könnten, nicht berechtigt seyen, die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu begehren. Allein das Recht durch die Theilung aus der Gemeinschaft zu treten, sey ein in seinem Erfolge sicheres Recht, während ein Gesellschafter, welcher aus der Gemeinschaft treten wolle, sehr oft keine Gelegenheit habe, seine Aktien zu verkaufen, weßhalb er in der ungetheilten Gemeinschaft bleiben müßte, wenn ihm nicht gestattet wäre, die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu begehren. Ohnedieß stehe aber auch bei gewöhnlichen Gemeinschaften den Gemeinschaftsgenossen das Recht zu, ihren idealen Antheil an dem Gemeinschaftsvermögen zu verkaufen und hierdurch aus der Gemeinschaft zu treten; außer diesem Rechte stehe ihnen aber noch das weitere Recht zu, die Auflösung der Gemeinschaft zu begehren, und es hänge nur von ihrer Wahl ab, ob sie von dem einen oder dem andern Rechte Gebrauch machen wollen. Das einem Gesellschafter eingeräumte Recht, seine Aktien zu verkaufen, könne aber keine stärkere Wirkung haben, als das einem andern Gemeinschaftsgenossen zustehende Recht, und deßwegen könne auch daraus, daß einem Gesellschafter gestattet wurde, seine Aktien zu verkaufen, noch nicht gefolgert werden, daß ihm hierdurch das ihm gesetzlich zustehende Recht entzogen werden sollte, unter den ge=

setzlichen Bedingungen und Voraussetzungen die Auflösung der Gesellschaft zu begehren.

Die Cassationsbeklagten entgegneten hierauf:

Die Cassationskläger suchten die erhobene Beschwerde zunächst durch die Behauptung zu begründen, daß nach dem Art. 815 des C. c. Niemand gezwungen werden könne in einer Gemeinschaft zu bleiben, und daß dieser Grundsatz auch bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer zur Anwendung kommen müsse. Diese Behauptung würde nur dann richtig seyn, wenn die Gesellschaft bereits aufgelöst wäre, was jedoch nicht der Fall sey, indem sie zur Zeit als die Theilungsklage anhängig gemacht wurde, noch bestanden habe, und auch jetzt noch bestehe. Der Art. 815 könne aber erst nach Auflösung der Gesellschaft zur Anwendung kommen. Dieß ergebe sich schon aus dem Art. 1872, wenn er vorschreibe, daß die bei Erbtheilungen geltenden Vorschriften auch auf Theilungen unter Gesellschaftern anwendbar sind, indem von einer Theilung des Gesellschaftsvermögens erst nach Auflösung der Gesellschaft die Rede seyn könne. Wenn der Art. 815 schon während der Dauer der Gesellschaft zur Anwendung kommen könnte, dann würde dieß die Folge haben, daß bei einer jeden Gesellschaft, ohne Rücksicht auf deren Dauer, ein jeder Gesellschafter nach Ablauf von 5 Jahren die Theilung des Gesellschaftsvermögens begehren könnte. Dieß würde aber auch mit der Vorschrift des Art. 1871 im Widerspruche stehen, nach welcher die Auflösung einer Gesellschaft von bestimmter Dauer nicht vor Ablauf der bestimmten Zeit begehrt werden kann.

Es handle sich daher nnr noch um die Frage, ob einem Gesellschafter das Recht zustehe, die Auflösung der Gesellschaft und nach deren Auflösung die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu begehren. Dieß werde von den Cassationsklägern aus dem Grunde bejaht, weil hier eine Gesellschaft von unbestimmter Dauer in Frage sey, weßhalb nach dem Art. 1869 einem jeden Gesellschafter das Recht zustehe, deren Auflösung zu begehren. Das Appellationsgericht nehme aber an, daß die

Gesellschafter auf dieses Recht verzichtet hätten, und dieser Verzicht folgere es daraus, weil das Gesellschaftsvermögen in Aktien vertheilt, und jedem Gesellschafter das Recht eingeräumt war, seine Aktien zu veräußern. Diese Entscheidung würde im Wege der Cassation nur dann angefochten werden können, wenn angenommen werden könnte, daß ein solcher Verzicht mit einem Gesetze im Widerspruche stehe. Daß aber die Gesellschafter auf das ihnen durch den Art. 1869 eingeräumte Recht verzichten konnten, dieß folge daraus, daß ihnen dieses Recht nicht unbedingt, sondern nur unter der Bedingung eingeräumt sey, daß die Auflösung der Gesellschaft nicht in unredlicher Absicht und nicht zur Unzeit begehrt werden dürfe. Daß ein solcher Verzicht gültig sey, dieß folge aber auch noch aus dem Art. 1868 des C. c.; denn, obgleich eine Gesellschaft nach dem Art. 1865 durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst werde, so sey doch nach dem Art. 1868 die Uebereinkunft gültig, daß der Tod eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge haben, daß diese vielmehr unter dessen Erben und den noch lebenden Theilhabern fortgesetzt werden soll. Wenn aber gültig bedungen werden könne, daß die Dauer einer Gesellschaft nicht auf die Lebenszeit der Gesellschafter beschränkt sey, und daß die Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so sey nicht abzusehen, warum den Gesellschaftern nicht gestattet seyn sollte, auf das Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu begehren, zu verzichten. Eine solche Uebereinkunft widerstreite daher weder einem Gesetze noch der öffentlichen Ordnung.

Ueberhaupt habe Derjenige, welcher schon durch Veräußerung seiner Aktien aus der Gesellschaft treten könne, keinen Grund zur Beschwerde, wenn ihm das Recht, die Auflösung der Gesellschaft und die Theilung des Gesellschaftsvermögens zu begehren, versagt werde.

Am 6. December 1843 wurde hierauf dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile in Bezug

auf die in dem Gesellschaftsvertrage enthaltenen Bestimmungen ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Gesellschafter auf das ihnen gesetzlich zustehende Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu begehren, verzichtet haben, und daß an die Stelle dieses Rechts das Recht getreten ist, ihre Aktien zu verkaufen, welche ihren Antheil an dem Gesellschaftsvermögen darstellen;

In Erwägung, daß zwar das Gesetz, um nicht Gesellschaften von unbestimmter Dauer zu verewigen, den Gesellschaftern das Recht eingeräumt hat, nach Belieben die Auflösung der Gesellschaft zu begehren, in sofern dieß nur nicht in unredlicher Absicht und zur Unzeit geschieht, daß sie aber von diesem Rechte dann keinen Gebrauch machen können, wenn ihnen durch den Gesellschaftsvertrag ein Weg geöffnet ist, auf welchem sie, ohne die Auflösung der Gesellschaft nothwendig zu machen, aus derselben treten können, indem der Gesetzgeber durch das den Gesellschaftern eingeräumte Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu begehren, nur den Nachtheilen vorbeugen wollte, welche Gesellschaften von unbestimmter Dauer für die Gesellschafter zur Folge haben können, diese Vorschrift daher dann keine Anwendung finden kann, wenn in dem Vertrage besondere Bestimmungen getroffen sind, um diesen Nachtheilen zu begegnen;

In Erwägung, daß die Cassationskläger in dem vorliegenden Falle in der Lage waren, über ihren Antheil an dem Gesellschaftsvermögen zu verfügen, ohne daß deßhalb eine Theilung und Versteigerung nothwendig wurde, und ohne daß die Mitgesellschafter gezwungen wurden, gleichzeitig auch ihre Antheile zu veräußern;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht, wenn es erkannte, daß die Cassationskläger durch die Veräußerung ihrer Aktien aus der Gesellschaft treten, und daß sie auch auf das ihnen durch die Art. 1865 Nr. 5 und 1869 des C. c. eingeräumte Recht gültig verzichten konnten, weder diese Artikel noch ein anderes Gesetz verletzt hat.

Sirey, t. 44, I. p. 22.

Diese Entscheidung wird auch von Troplong gebilligt, welcher noch beifügt, daß ein Gesellschafter am wenigsten dann die Auflösung der Gesellschaft begehren könne, wenn sich die Mitgesellschafter erboten hatten, dessen Aktien um einen entsprechenden Preis zu übernehmen. 1)

XX.

Die in einem Kaufvertrage enthaltene Clausel, daß der Käufer den Kaufpreis erst bei dem Eintritte in den Genuß der erkauften Liegenschaft zu bezahlen habe, enthält, wenn gleich dieser Zeitpunkt nicht bestimmt ist, keine von der Willkühr des Käufers allein abhängige Potestativbestimmung, welche den Vertrag ungültig macht, indem auch dem Verkäufer das Recht zusteht, den Käufer wegen Uebernahme der Liegenschaft in Verzug zu setzen, und denselben zum Vollzuge des Vertrages zu zwingen.

Am 15. Februar 1821 erkaufte der Marquis v. Cordoun von Jauniard einen Weinberg. In dem Kaufvertrage war bedungen, daß der Käufer den Kaufpreis erst bei dem Eintritte in den Genuß des erkauften Weinbergs zu bezahlen, und daß ihm der Verkäufer denselben, sobald er dieß verlangen sollte, zu übergeben habe, daß jedoch diese Uebergabe von dem Käufer nicht während des Sommers und nicht vor der Weinlese begehrt werden könne. Erst im Jahr 1841 begehrten die Erben des Marquis v. Cordoun die Uebergabe des dem Letztern am 15. Februar 1821 verkauften Weinbergs. Jauniard suchte jedoch die Gültigkeit dieses Vertrags zu bestreiten, weil er von

1) Troplong de la société Nr. 971, 972.

einer in die Willkühr des Käufers gestellten Bedingung abhängig gemacht und deßwegen nach dem Art. 1174 des C. c. ungültig sey.

Durch das hierauf in der ersten Instanz ergangene Erkenntniß wurde der Beklagte für schuldig erklärt, den Klägern diesen Weinberg zu übergeben. Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von dem Beklagten ergriffene Appellation am 25. November 1843 von dem Appellationsgerichte zu Dijon abgeändert und der Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen, indem dieser Gerichtshof annahm, daß die Clausel, daß der Käufer den Kaufpreis erst bei seinem Eintritt in den Genuß des erkauften Weinbergs zu bezahlen habe, und daß die Uebergabe erst auf dessen Verlangen geschehen soll, eine in die Willkühr des Letztern gestellte Bedingung enthalte, welche den Vertrag nach Art. 1174 des C. c. ungültig mache.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger die Cassation ein, zu deren Rechtfertigung vorgebracht wurde: Nach dem Art. 1583 des C. c. sey der Verkauf abgeschlossen und das Eigenthum der verkauften Sache gehe Kraft Gesetzes auf den Käufer über, sobald man über die zu verkaufende Sache und den Kaufpreis einig sey. Der vorliegende Vertrag enthalte zwar für die Uebergabe der verkauften Sache und für die Bezahlung des Kaufpreises keine Zeitbestimmung; beide Theile hätten aber unterstellt, daß der Käufer die Uebergabe erst nach Bezahlung des Kaufpreises verlangen könne, und daß der Verkäufer bis dahin im Genuß des verkauften Weinbergs bleiben soll. Die unterlassene Zeitbestimmung für die Uebergabe und die Bezahlung des Kaufpreises begründe aber keine Potestativbedingung, indem der Käufer an den Kaufvertrag gebunden geblieben und deßwegen verpflichtet gewesen sey, den Kaufpreis auf Anforderung des Verkäufers innerhalb der hierzu vom Richter bestimmten Frist zu bezahlen. Ohnedieß sey auch dem Verkäufer ein sehr einfaches Mittel zu Gebot gestanden, um die Zeit der Uebergabe und der Bezahlung des Kaufpreises zu bestimmen, indem er den Käufer zur Uebergabe des Weinbergs und zur Bezahlung des Kauf=

preises innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich hätte auffordern lassen können. Wenn daher das Appellationsgericht in der irrigen Unterstellung, daß der Kaufvertrag eine Potestativbedingung enthalte, diesen für ungültig erklärte, so habe es nicht nur die Art. 1134 und 1583 des C. c. verletzt, sondern auch den Art. 1170 und 1174 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben.

Am 9. November 1846 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

In Anbetracht, daß der Kaufvertrag nach dem Art. 1580 des C. c. vollendet ist, sobald die Vertragspersonen über die zu verkaufende Sache und den Kaufpreis einig sind, und daß nach dem Art. 1170 des C. c. nur die Bedingung eine Potestativbedingung ist, durch welche der Vollzug eines Vertrags von einer Begebenheit abhängig gemacht wird, welche die eine oder die andere Vertragsperson herbeizuführen oder zu verhindern in ihrer Gewalt hat, in welchem Fall der Vertrag als nach Art. 1174 des C. c. ungültig angesehen werden muß, weil er nicht für beide Theile gleich verbindlich ist;

In Erwägung, daß bei dem am 15. Februar 1821 abgeschlossenen Kaufvertrage alle nach dem Art. 1583 zu einem vollendeten Kaufvertrage erforderliche Merkmale vorhanden sind, indem die Vertragspersonen über die zu verkaufende Sache und den Kaufpreis einig waren;

In Erwägung, daß die in diesem Vertrage enthaltene Clausel, daß der Käufer, sobald er dieß begehren sollte, in den Genuß des erkauften Weinbergs gesetzt werden soll, daß er aber erst mit dem Eintritt in diesen Genuß den Kaufpreis zu bezahlen habe, keine nur in die Willkühr des Käufers gestellte Bedingung enthält, indem dadurch den Verkäufern das Recht nicht entzogen wurde, bis zu diesem Zeitpunkte den Weinberg zu benutzen, den endlichen Vollzug des Kaufvertrags und die Bezahlung des Kaufpreises zu begehren, den Käufer in Verzug zu setzen, und im Fall er sich nicht in Güte zur Vertragserfüllung verstanden hätte, die gerichtliche Hülfe anzurufen, um denselben

in einer von dem Richter zu bestimmenden Frist hierzu anzuhalten;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht, wenn es annahm, daß der Vollzug dieses Kaufvertrags von einer nur in die Willkühr des Käufers gestellten Bedingung abhängig gewesen sey, nicht nur die Art. 1170 und 1174 des C. c. unrichtig angewendet, sondern auch den Art. 1583 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 46, I. p. 853.

XXI.

Die mehreren Miteigenthümern eines Hauses obliegende Verbindlichkeit, die Hauptreparaturen vorzunehmen, ist ihrer Natur nach untheilbar; deßwegen können sie auch sammtverbindlich verurtheilt werden, diese Reparaturen vorzunehmen und Demjenigen, welcher diese Reparaturen besorgt hat, die hierdurch entstandenen Kosten zu ersetzen. (C. c. Art. 1202, 1218.)

Bei Bestimmung des Begriffs einer untheilbaren Verbindlichkeit kommt nicht blos das Objekt derselben, sondern hauptsächlich auch der Zweck in Betrachtung, welcher im einzelnen Falle durch die Erfüllung der Verbindlichkeit erreicht werden soll, weßhalb eine Verbindlichkeit untheilbar ist, wenn durch ihre blos theilweise Erfüllung der Zweck dieser Verbindlichkeit nicht erreicht werden kann.[1]) Aus diesem Grunde wurde die mehreren Personen obliegende Verbindlichkeit, das einem Dritten zur Nutznießung überlassene Haus in gutem

---

1) Zachariä 2. Bd. §. 301 Note 7.

Stande zu erhalten, in dem folgenden Rechtsfalle für eine untheilbare erklärt:

Die Ehefrau des Gosson hatte dem Letztern die Nutznießung mehrerer Häuser vermacht, die Häuser selbst waren aber ungetheiltes Miteigenthum der gesetzlichen Erben der Erstern. Zwischen der Erstern und dem Letztern entstanden mehrere Streitigkeiten, welche durch einen am 20. Mai 1820 abgeschlossenen Vergleich erledigt wurden. Nach dem §. 3 dieses Vergleichs wurden dem Gosson diese Häuser lebenslänglich zur Benutzung überlassen, und dabei bestimmt, daß er keine andre, als die dem Nutznießer obliegende Reparaturen zu machen habe.

Am 21. Juni 1820 ließ Gosson die Erben seiner Ehefrau auffordern, die Hauptreparaturen, welche in einem der ihm nutznießlich überlassenen Häuser nothwendig geworden waren, vornehmen zu lassen, und durch ein am 30. August 1820 ergangenes Urtheil wurde er ermächtigt, diese Hauptreparaturen auf Kosten der Erben vornehmen zu lassen. Nachdem Gosson einen Theil dieser Reparaturen hatte machen lassen, so bat er die Erben anzuhalten, ihm die hierdurch veranlaßten Kosten zu ersetzen, und sie zu verurtheilen, die noch weiter nothwendigen Hauptreparaturen zu besorgen.

Die Erben bestritten ihre Verbindlichkeit zur Besorgung der Hauptreparaturen und durch das am 9. Januar 1822 in der ersten Instanz ergangene Urtheil wurde auch der Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen. Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von dem Kläger ergriffene Appellation am 28. Februar 1823 dahin abgeändert, daß die Beklagten unter sammtverbindlicher Haftbarkeit schuldig seyen, dem Kläger die Kosten für die von demselben vorgenommenen Hauptreparaturen zu ersetzen, und die noch weitern nothwendigen Hauptreparaturen zu besorgen.

Gegen dieses Urtheil legten die Beklagten die Cassation ein, welche sie durch die Behauptung zu rechtfertigen suchten, daß dasselbe den Art. 1202 des C. c. verletze, weil sie unter sammtverbindlicher Haftbarkeit zur Vornahme der Hauptrepa=

raturen und zur Tragung der Kosten verurtheilt worden seyen, obgleich eine Sammtverbindlichkeit nur durch ein Gesetz oder durch Vertrag begründet werden könne, keiner dieser Entstehungsgründe aber hier vorliege.

Am 11. Januar 1825 wurde jedoch dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß eine jede Verbindlichkeit, welche theilweise nicht vollzogen werden kann, in Gemäßheit des Art. 1218 des C. c. ihrer Natur nach untheilbar ist;

In Erwägung, daß eine ihrer Natur nach untheilbare Verbindlichkeit, zugleich eine Sammtverbindlichkeit ist, wenn auch die Sammtverbindlichkeit in dem Vertrage nicht ausdrücklich bedungen worden war;

In Erwägung, daß die Beklagten sich dem Nutznießer gegenüber verbindlich gemacht haben, die in den ihnen gemeinschaftlich gehörigen Häusern nothwendig werdenden Hauptreparaturen zu machen, weßhalb keinem der Beklagten gestattet werden konnte, diese Reparaturarbeiten theilweise und nach Verhältniß seines Antheils machen zu lassen;

In Erwägung, daß zwar die Proceßkosten in der Regel theilbar sind, und deßwegen unter mehreren Verurtheilten keine Sammtverbindlichkeit eintritt, daß jedoch auch hinsichtlich der Proceßkosten eine Sammtverbindlichkeit dann begründet ist, wenn mehrere wegen Erfüllung einer Sammtverbindlichkeit belangt waren, und diese ihre sammtverbindliche Haftbarkeit bestritten hatten.

Sirey, t. 25, I. p. 285.

XXII.

Wenn nur ein Theil der Bestandsache zerstört wird, so kann nur der Beständer entweder die Herabsetzung des Bestandzinses oder die Auflösung des

Bestandvertrags begehren; dieses Wahlrecht steht dem Bestandgeber nicht zu. C. c. Art. 1732.[1])

Bellanger hatte eine Mühle gepachtet, an welcher mehrere Aenderungen vorgenommen wurden; insbesondere ließ der Eigenthümer ein Wehr anlegen, welches er aber auf Anordnung des Präfekten wieder entfernen mußte, weil er zu dessen Anlegung keine Erlaubniß erhalten hatte. Da diese Mühle nach der Entfernung des Wehrs nicht mehr mit demselben Vortheile betrieben werden konnte, wie vorher, so verlangte der Pächter von dem Verpächter Legrand Entschädigung.

Der Letztere erklärte hierauf, daß der Zustand dieser Mühle durch die Entfernung des Wehrs eine wesentliche Veränderung erlitten habe, indem sie jetzt häufiger Ueberschwemmungen ausgesetzt sey, und der hierdurch entstehende Schaden und die von ihm zu leistende Entschädigung sehr leicht den Ertrag dieser Mühle absorbiren könnte. Deßwegen bat der Beklagte unter Bezug auf den Art. 1722 des C. c. den Bestandvertrag für aufgelöst zu erklären. Der Kläger bemerkte dagegen, daß diese Mühle vor der Anlegung des Wehrs in vollem Betrieb gewesen sey, daß der frühere Zustand wieder hergestellt, und daß deßwegen die Entfernung des Wehrs nicht als eine gänzliche Zerstörung der Mühle angesehen werden könne. Wenn aber die Bestandsache nicht ganz, sondern nur theilweise zerstört sey, dann stehe nur dem Beständer das Recht zu, entweder die Auflösung des Bestandvertrags oder die Verminderung des Bestandzinses zu begehren. Dieß ergebe sich nicht nur aus dem Art. 1722, sondern auch aus dem Art. 1741 des C. c., weßhalb der Antrag des Beklagten, den Bestandvertrag für aufgelöst zu erklären, unstatthaft erscheine.

Durch das hierauf ergangene Erkenntniß wurde jedoch dieser

1) Troplong du louage Nr. 213.
Duvergier du louage t. 1 Nr. 522.
Zachariä 2. Bd. §. 369 Note 2.

Bestandvertrag für aufgelöst erklärt; gegen dieses Erkenntniß legte der Kläger den Recurs an den Cassationshof ein, indem er zur Rechtfertigung seiner Beschwerde wiederholt vorbrachte, daß nach dem Art. 1722 und 1741 des C. c. bei einer nur theilweisen Zerstörung des Pachtobjects nur der Pächter, nicht aber auch der Verpächter die Auflösung des Pachtvertrags verlangen könne, daß aber die verpachtete Mühle noch bestehe und die Entfernung des Wehrs nur als eine theilweise Zerstörung anzusehen sey, weßhalb das angefochtene Erkenntniß die angeführten Artikel dadurch verletzt habe, daß dasselbe den Bestandvertrag auf den Antrag des Bestandgebers für aufgelöst erklärte.

Der Beklagte bemerkte dagegen, daß die Unmöglichkeit, den frühern Zustand dieser Mühle wieder herzustellen, als eine gänzliche Zerstörung angesehen werden müsse, und daß die Entscheidung der Frage, ob die Bestandsache nur theilweise oder gänzlich zerstört sey, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt sey, weßhalb das angefochtene Erkenntniß den Art. 1722 des C. c. nicht verletze, wenn es von der Unterstellung ausgehend, daß hier eine gänzliche Zerstörung vorliege, den Bestandvertrag für aufgelöst erklärt habe.

Am 23. Juli 1827 wurde hierauf das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht des Art. 1722 und 1741 des C. c. und in Erwägung, daß in dem angefochtenen Erkenntnisse nicht ausgesprochen wird, daß die in Frage stehende Mühle durch einen Unglücksfall gänzlich zerstört worden ist, und daß nach den vorliegenden Aktenstücken von der Administrativbehörde auch keineswegs die Zerstörung der Mühle, sondern nur die Entfernung einiger Anlagen angeordnet wurde, welche der Eigenthümer ohne hierzu die Erlaubniß eingeholt zu haben gemacht hat, weßhalb das Appellationsgericht weder nach dem Art. 1722 noch nach dem Art. 1741 des C. c. befugt war, zu Gunsten des Verpächters den Pachtvertrag für

aufgelöst zu erklären, dasselbe daher durch diese Entscheidung die allegirten Artikel verletzt hat.

Sirey, t. 27, I. p. 490.

XXIII.

Ist die in einem Vertrage getroffene Verabredung gültig, daß dem Gläubiger wegen nicht zur gehörigen Zeit erfolgten Zahlung das Eigenthum der zum Unterpfand eingesetzten Liegenschaft zufallen soll?

Nach dem römischen Rechte war die in einem Vertrage enthaltene Clausel ungültig, daß dem Gläubiger das für die Schuld bestellte Pfand ohne die gewöhnliche Veräußerung verfalle, wenn der Schuldner die versprochene Zahlung nicht leisten sollte [1]; dieses Verbot hatte den Zweck, den Schuldner gegen Bedrückungen und Uebervortheilungen von Seiten der Gläubiger zu schützen, welchen er sonst leicht ausgesetzt wäre. Bestritten war jedoch schon nach römischem Rechte die Frage, ob auch die Verabredung unter der lex commissoria begriffen sey, daß die verpfändete Sache im Fall die Zahlung zur bestimmten Zeit nicht geleistet wird, dem Gläubiger um einen entweder schon zur Zeit des Vertragsabschlusses festgesetzten oder erst später festzusetzenden billigen Preis als Eigenthum verbleiben soll. Beinahe alle Ausleger des römischen Rechts, insbesondere Thibaut, Wening-Ingenheim, Glück und Warnkönig sind der Ansicht, daß dieß kein verbotener commissorischer Vertrag, sondern ein nach l. 16 §. 9 D. de pign. gültiger Nebenvertrag sey, welcher einen bedingten Kauf enthalte. [2])

---

1) l. ult. Cod. de pact. pignor.

2) Thibauts Pandecten (8. Aufl.) §. 795.
Wenning-Ingenheim, Lehrbuch des Civilrechts 2. Buch §. 151.
Glücks Pandekten 14. Bd. S. 95—103.
Archiv für civ. Praxis 24. Bd. S. 382 ff.

Dagegen glaubt Weber, daß auch Verträge dieser Art unter dem allgemeinen Verbote der l. 3 Cod. de pact. pign. begriffen und deßhalb ungültig seyen.[3])

Das französische Civilgesetzbuch enthält zwar in Bezug auf den Faustpfandvertrag in dem Art. 2078 die Bestimmung, daß sich der Gläubiger, wenn der Schuldner keine Zahlung leistet, das Pfand nicht zueignen dürfe, und daß jede Clausel, durch welche dem Gläubiger das Recht zugestanden wird, sich mit Umgehung der in diesem Artikel vorgeschriebenen Förmlichkeiten das Pfand zuzueignen und darüber zu verfügen ungültig ist. Eine ähnliche Vorschrift enthält der Art. 2088 in Bezug auf das Nutzpfand, indem hiernach der Gläubiger dadurch, daß die Zahlung zur Verfallzeit nicht erfolgt, nicht Eigenthümer des Nutzpfandes wird, und jede dieser Vorschrift entgegenstehende Clausel ungültig ist. Dagegen fehlt in dem französischen Civilgesetzbuche in Bezug auf den Unterpfandsvertrag eine solche Bestimmung, und deßhalb ist die Streitfrage entstanden, ob die Clausel gültig ist, daß dem Unterpfandsgläubiger, wenn die Zahlung am Verfalltage nicht geleistet wird, die verpfändete Liegenschaft für seine Forderung eigenthümlich zufallen soll. Ueber diese Frage sind schon die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts sehr getheilt.

Delvincourt glaubt, daß diese Clausel ungültig sey, weil wegen Gleichheit des Grundes die Vorschriften der Art. 2078 und 2088 des C. c. analogisch auch bei dem Unterpfandsvertrage zur Anwendung kommen müßten, und für diese Ansicht haben sich auch Coulon und Zachariä ausgesprochen.[4])

Dagegen ist Troplong der Ansicht, daß eine solche Clausel einen bedingten Kauf enthalte, welcher durch kein Gesetz verboten sey, und deßwegen als gültig angesehen werden müsse. Er scheint jedoch zwischen dem Falle, wenn der Preis der ver=

---

3) Webers Versuche über das Civilrecht S. 363.

4) Delvincourt dr. civ. (éd. de 1819) t. 3 p. 675.
Coulon quest. de droit t. 2 dialog. 72 p. 293.
Zachariä 2. Band §. 438 Note 6.

pfändeten Liegenschaft schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestimmt wurde und dem Falle, wenn der Preis erst am Verfalltage der Schuld bestimmt werden sollte, einen Unterschied zu machen. Er bemerkt nämlich, daß im erstern Falle eine Uebervortheilung des Schuldners sehr leicht möglich sey, weil in diesem Falle der Gläubiger die bedrängte Lage des Schuldners benutzen könnte, um denselben zu veranlassen, eine ihm nachtheilige Schätzung anzuerkennen. Diese Besorgniß falle aber dann weg, wenn die Liegenschaft erst nach dem Verfalltage der Schuld abgeschätzt und dem Gläubiger um den erst dann abzuschätzenden Werth überlassen werde.[5])

Für die Gültigkeit dieser Clausel hat sich auch Duvergier ausgesprochen, welcher keinen Unterschied macht zwischen dem Falle, wenn der Preis bereits bei dem Vertragsabschlusse bestimmt worden war, und dem Falle, wenn der Preis erst am Verfalltage der Schuld bestimmt wurde. Er bemerkt übrigens, daß zwar eine schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorgenommene Abschätzung immer verdächtig sey, weil der Gläubiger die bedrängte Lage des Schuldners benutzt haben könne, um die Liegenschaft unter ihrem wahren Werthe an sich zu bringen. Indessen könne eine solche Uebereinkunft für ungültig erklärt werden, wenn aus einer Vergleichung des abgeschätzten Werthes mit dem wahren Werthe eine Gefährde von Seiten des Gläubigers hervorgehe, und die Verletzung des Schuldners von einiger Bedeutung sey.[6])

Ueber diese Frage sind auch die Ansichten der französischen Gerichtshöfe getheilt.

Am 6. März 1840 erklärte das Appellationsgericht zu Montpellier (2. Kammer) die in einem Unterpfandsvertrage enthaltene Clausel, daß dem Gläubiger, wenn der Schuldner am Verfalltage keine Zahlung leisten werde, die ihm für die Forderung als Unterpfand eingesetzte Liegenschaften eigenthümlich

---

5) Troplong de la vente t. 1 Nr. 77.
6) Duvergier de la vente t. 1 Nr. 119.

zufallen sollen, für gültig, indem dieser Gerichtshof annahm, daß ein solcher Vertrag einen bedingten Verkauf enthalte, welcher durch kein Gesetz verboten sey, und daß die nur von dem Faust- und Nutzpfande handelnde Art. 2078 und 2088 des C. c. hier nicht zur Anwendung kommen könnten.

Sirey, t. 40, II. p. 531.

Als jedoch dieselbe Frage einige Monate später, nämlich am 17. August 1840 bei demselben Gerichtshofe zur Entscheidung kam, so wurde diese Clausel von der Civilkammer dieses Gerichtshofes aus folgenden Gründen für ungültig erklärt:

Gegenstand des am 23. Juli 1832 zwischen beiden Theilen abgeschlossenen Vertrags war ein Darlehn, und die diesem Vertrage hinzugefügte Clausel, daß dem Darleiher die verpfändeten Liegenschaften verkauft seyn sollen, wenn der Schuldner am Verfalltage die Zahlung nicht leisten sollte, enthält zwar einen bedingten Verkauf, sie sollte jedoch als Vollstreckungsmittel dienen, um die Hauptverbindlichkeit zum Vollzug zu bringen, wenn der Schuldner die versprochene Zahlung nicht leisten würde. Obgleich im Allgemeinen die rechtliche Freiheit, Verträge abzuschließen, nur der Beschränkung unterliegt, daß sie mit keinem gebietenden oder verbietenden Gesetze im Widerspruche stehen dürfen, so ist doch dieser Grundsatz auf Darlehnsverträge nicht unbedingt anwendbar. Denn bei Verträgen dieser Art befindet sich der Schuldner nicht immer im Zustande vollkommner Willensfreiheit; deßhalb ist es auch dem Gläubiger nicht erlaubt, sich für den Fall, wenn der Schuldner die versprochene Zahlung nicht leisten sollte, als Entschädigung etwas Andres versprechen zu lassen als die gesetzlichen Zinsen; aus demselben Grunde wurde es von dem Gesetzgeber für nothwendig erachtet das Verfahren vorzuschreiben, welches dann eingehalten werden muß, wenn das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger im Vollstreckungswege veräußert werden soll. Wenn ein Darlehn Gegenstand des Vertrags ist, so kann der Schuldner nicht schon im Voraus für den Fall, daß er die versprochene Zahlung nicht leisten sollte, auf die Anwendbarkeit der

das Vollstreckungsverfahren betreffenden Vorschriften verzichten, und sich einem andern Verfahren unterwerfen; denn die Vorschriften, nach welchen bei Zwangsveräußerungen bestimmte Fristen eingehalten und gewisse Förmlichkeiten beobachtet werden müssen, beruhen auf einem öffentlichen Interesse, indem sie den Zweck haben, den bedrängten Schuldner gegen Uebervortheilungen zu schützen.

Nach dem Art. 747 des Code de proc. ist es zwar den Vertragspersonen gestattet, dahin übereinzukommen, daß bei der Zwangsversteigerung einer Liegenschaft einzelne Vorschriften des Vollstreckungsverfahrens nicht zur Anwendung kommen sollen. Allein selbst in diesem Falle müssen immer noch einige der zum Schutze des Schuldners vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden, indem die Versteigerung nicht vorgenommen werden darf, ohne daß der Schuldner zuvor in Verzug gesetzt und der Tag der Versteigerung gehörig bekannt gemacht worden war. Wenn daher auch den Parthien gestattet wäre, bei Abschließung eines Darlehnsvertrags die Uebereinkunft zu treffen, daß statt des gesetzlich vorgeschriebenen Vollstreckungsverfahrens ein abgekürztes Verfahren einzutreten habe, im Fall der Schuldner die versprochene Zahlung nicht leisten sollte, so müßten doch auch in diesem Falle wenigstens die eben angegebenen Förmlichkeiten beobachtet werden. Der Schuldner wäre auch im höchsten Grade gefährdet, wenn er schon aus dem Grunde, weil er am Verfalltage die versprochene Zahlung nicht geleistet hatte, seines Eigenthums verlustig würde, und dieses auf den Gläubiger übergehen könnte. Eine solche Uebereinkunft würde auch den Ruin des Schuldners zur Folge haben, welcher vielleicht zur Zeit als dieselbe getroffen wurde, Hoffnung hatte, am Verfalltage die versprochene Zahlung leisten zu können. Auch würde sich eine solche Uebereinkunft nicht wohl mit den die wucherlichen Verträge verbietenden Gesetzen vereinigen lassen, welche dadurch sehr leicht umgangen werden könnten. Der Gläubiger könnte nämlich die bedrängte Lage des Schuldners benutzen, um sich für ein Darlehn Liegenschaften verpfänden zu lassen, deren Werth den

Betrag der Schuld bei weitem übersteigt und sich diese Liegenschaften zueignen, wenn sein Schuldner am Verfalltage keine Zahlung leistet. Gegen eine solche Uebervortheilung würde der Schuldner dadurch nicht geschützt seyn, daß er eine solche Uebereinkunft wegen Verletzung anfechten kann, indem ihm dieses Recht nur dann zusteht, wenn die Verletzung mehr als $^7/_{12}$ beträgt.

Eine solche Uebereinkunft würde aber nicht nur mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern auch mit dem in dem Art. 2078 des C. c. enthaltenen Verbote im Widerspruche stehen. Dieses Verbot bezieht sich zwar nur auf Mobilien; wenn aber schon bei Mobilien dem Gläubiger nicht gestattet ist, sich die Sache, welche ihm als Faustpfand übergeben wurde, an Zahlungsstatt zuzueignen, im Fall sein Schuldner die versprochene Zahlung nicht leistet, so kann ihm dieß noch viel weniger bei Immobilien gestattet seyn, wie dieß auch ausdrücklich in dem Art. 2088 des C. c. ausgesprochen ist. Man wendet zwar ein, daß diese beiden Artikel hier nicht anwendbar seyen, weil sich das in demselben enthaltene Verbot nur auf den Faust- und Nutzpfandvertrag bezieht; indessen kommt es bei Beantwortung der Frage, ob sich der Gläubiger wegen nicht erfolgter Zahlung mit Umgehung der bei Zwangsveräußerungen gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten das Pfandobject an Zahlungsstatt zueignen dürfe, nicht darauf an, ob sich derselbe bereits im Besitze des Pfandobjects befindet oder nicht, indem die Lage des Schuldners, welcher sich noch im Besitze des Pfandobjects befindet, gewiß nicht ungünstiger seyn kann als die Lage des Schuldners, welcher seinen Gläubiger bereits in den Besitz des Pfandobjects gesetzt hat.

Sirey, t. 40, II. p. 521.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Unterpfandsgläubiger den Recurs an den Cassationshof ergriffen; er behauptete daß dasselbe nicht nur die Art. 2078 und 2088 des C. c. unrichtig angewendet, sondern auch die Art. 1134, 1319, 1582, 1584, 2044 und 2052 des C. c. verletze, weil es den Verkauf von Liegenschaften für ungültig erklärt habe, welcher erst dann als end-

gültig abgeschlossen angesehen werden sollte, wenn der Verkäufer die Schuld, für welche diese Liegenschaften verpfändet waren, am Verfalltage nicht bezahlen würde. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde weiter vorgebracht, daß es sich hier weder um ein Nutzpfand noch um ein Faustpfand, sondern nur um einen unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Kaufvertrag handle, welcher durch kein Gesetz verboten sey, weßhalb die Rechtsgrundsätze, auf welchen das angefochtene Urtheil beruhe, hier überall nicht zur Anwendung kommen könnten.

Am 1. Juli 1844 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß Verträge unter den Vertragspersonen die Stelle eines Gesetzes vertreten, und daß sie von den Gerichten nur dann für ungültig erklärt werden können, wenn sie mit einem gebietenden oder verbietenden Gesetze im Widerspruche stehen;

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die in der Vertragsurkunde enthaltene Uebereinkunft, deren Gültigkeit bestritten wird, mit einem Gesetze im Widerspruche stehe, indem dieselbe nur unter analoger Anwendung des von dem Nutzpfande handelnden Art. 2088 des C. c. für ungültig erklärt wurde;

In Erwägung jedoch, daß aus der Vertragsurkunde nicht hervorgeht, daß darin ein Nutzpfandvertrag enthalten ist, indem dem Gläubiger zur Sicherheit für seine Forderung von seinem Schuldner keine Liegenschaften übergeben wurden, die in dieser Urkunde getroffene Uebereinkunft daher nur einen bedingten Kauf enthält;

In Erwägung, daß hiernach diese Uebereinkunft, nach welcher dem Gläubiger die zum Unterpfande eingesetzten Liegenschaften an Zahlungsstatt als Eigenthum zufallen sollen, wenn der Schuldner am Verfalltage keine Zahlung leistet, nicht unter das Verbot des Art. 2288 des C. c. subsumirt werden kann, und daß eine solche Uebereinkunft ebensowenig durch ein andres Gesetz verboten ist;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn es diese Uebereinkunft für ungültig erklärte, nicht nur die Art. 2078 und 2088 des C. c. unrichtig angewendet, sondern auch den Art. 1134 des C. c. verletzt hat.

Sirey t. 45, I. p. 17.

Für die Gültigkeit einer solchen Uebereinkunft hat sich die Mehrheit der französischen Gerichtshöfe ausgesprochen, indem sie von den Appellationsgerichten zu Toulouse (am 16. März 1812 und am 1. Mai 1822) und Montpellier (am 13. Febr. 1828 und 26. Juli 1833) für gültig erklärt wurde.

Sirey, t. 24, II. p. 14, 15; t. 28, II. p. 230; t. 34, II. p. 29.

Dagegen wurde sie am 28. December 1842 von dem Appellationsgerichte zu Agen für ungültig erklärt.

Sirey, t. 43, II. p. 118.

XXIV.

Dadurch allein, daß der Empfänger die ihm von einem Frachtfuhrmann in einem beschädigten Zustande überlieferte Gegenstände annahm, verliert er sein Klagerecht wegen des ihm gegen den Fuhrmann zustehenden Entschädigungsanspruchs noch nicht. Dieses Klagerecht erlöscht nach dem Art. 105 des C. de com. nur dann, wenn er zugleich den Frachtpreis bezahlt hat. Es ist nicht durchaus nothwendig, daß der Zustand der beschädigten Gegenstände auf die durch den Art. 106 des C. de com. vorgeschriebene Weise constatirt wird, indem dieß, wenigstens provisorisch, auch auf andre Weise geschehen kann. Das Tribunal, bei welchem die Entschädigungs-

klage anhängig wird, kann aber eine nochmalige Expertise anordnen.

Am 2. März 1841 wurde der Frachtwagen des Naudouin auf der Straße umgeworfen, wodurch ein der Frau Perret von dem Spediteur Fabius übersendetes Ballot, in welchem sich Sacktücher befanden, beschädigt wurde. Als dieses Ballot der Frau Perret an demselben Tage überliefert wurde, so verweigerte sie die Bezahlung der Fracht, indem sie zugleich wegen des beschädigten Zustandes dieses Ballots eine Verwahrung einlegte. Am folgenden Tage wendete sie sich an den Friedensrichter, welcher über die Beschaffenheit der in diesem Ballot befindlichen Sacktücher ein Protokoll aufnahm, und nach diesem Protokolle waren von diesen Sacktüchern 191 Stück mehr oder weniger beschädigt. Sie schickte deßwegen dieses Ballot dem Spediteur Fabius zurück, welcher demnächst gegen den Frachtführer Naudouin bei dem Handelsgerichte zu Charolles eine Entschädigungsklage anhängig machte. Dieser schützte die Einrede vor, daß die Entschädigungsklage erloschen sey, weil die Frau Perret die Waaren angenommen habe, ohne daß sie zuvor deren Zustand nach Maaßgabe des Art. 106 des C. de com. durch Sachverständige constatiren ließ.

Diese Einrede wurde jedoch von dem Handelsgerichte nicht für begründet erachtet, weßhalb dasselbe aus folgenden Gründen am 17. Juli 1841 eine Expertise anordnete, um die Größe des Schadens auszumitteln:

In Erwägung, daß die erhobene Entschädigungsklage nach dem Art. 105 des C. de com. nur durch die Annahme der transportirten Gegenstände und durch die Bezahlung des Frachtpreises hätte erlöschen können;

In Erwägung, daß die Frau Perret schon am 2. März, als ihr das Ballot überliefert wurde, alsbald wegen des beschädigten Zustandes der darin befindlichen Waaren eine Verwahrung einlegte, daß sie sich demnächst an den Friedensrichter

wendete, um den beschädigten Zustand der Waaren zu constatiren, und daß aus einem von dem Friedensrichter über den Erfund am folgenden Tage aufgenommenen Protokolle hervorgeht, daß von den in diesem Ballot befindlichen Sacktüchern 191 Stück mehr oder weniger beschädigt waren, daß aber aus allen diesen Umständeu hervorgeht, daß die Frau Perret als sie das Ballot annahm, nicht die Absicht haben konnte, den Fuhrmann von der ihm obliegenden Verantwortlichkeit für den verursachten Schaden zu entbinden, welcher, auch abgesehen davon, daß die Frau Perret bei der Annahme des Ballots eine Verwahrung eingelegt hatte, nur dann von der ihm obliegenden Haftverbindlichkeit hätte befreit werden können, wenn ihm zugleich der Frachtpreis bezahlt worden wäre;

In Erwägung, daß der Vorschrift des Art. 106 des C. de com. dadurch wenigstens zum Theil entsprochen worden ist, daß der schadhafte Zustand, in welchem sich die Sacktücher befanden alsbald constatirt wurde, und daß zwar auch sogleich Sachverständige hätten ernannt werden sollen, um die Größe des Schadens zu bestimmen, daß jedoch die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeit von keiner Erheblichkeit ist, indem die Sacktücher noch vorhanden sind, weßhalb auch jetzt noch der Betrag der zu leistenden Entschädigung ausgemittelt werden kann.

Nachdem die Sachverständigen ihr Gutachten erstattet hatten, so erließ das Handelsgericht am 3. August 1841 das Enderkenntniß, durch welches der Beklagte verurtheilt wurde, dem Kläger die Summe von 339 Franken als Entschädigung zu bezahlen.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Beklagte die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe den Art. 106 des C. de com. verletze. Zur Rechtfertigung seiner Beschwerde brachte er vor: Das Gesetz, welches die Frachtführer für die Beschädigung der ihnen zum Transport anvertrauten Waaren verantwortlich mache, habe zugleich die Bedingungen vorgeschrieben, unter welchen ihre Verantwortlichkeit eintreten soll; ihre Verantwortlichkeit könne aber nur dann eintreten, wenn der Empfänger der Waaren alsbald deren Zustand auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise

constatiren ließ, indem sie sonst leicht für Beschädigungen verantwortlich gemacht werden könnten, welche erst dann verursacht wurden, nachdem sie die Waaren bereits abgeliefert hatten. Der Art. 106 des C. de com. schreibe vor, wie diese Beschädigung constatirt werden soll. Nach diesem Artikel müsse, wenn die Annahme der transportirten Gegenstände verweigert wird oder, wenn über deren Zustand Streit entsteht, dieser Zustand durch Sachverständige untersucht und festgestellt werden, welche der Präsident des Handelsgerichts oder in dessen Ermangelung der Friedensrichter zu ernennen hat. Diese Vorschrift sey aber in dem vorliegenden Falle von der Frau Perret außer Acht gelassen worden, indem sie sich darauf beschränkt habe, den Friedensrichter zur Untersuchung des schadhaften Zustandes der Waare zu veranlassen, welcher statt zur Vornahme dieser Untersuchung Sachverständige zu ernennen, dieselbe selbst vorgenommen habe. Dieses Verfahren entspreche aber nicht dem Gesetze, welches ausdrücklich die Zuziehung von Sachverständigen vorschreibe. Die Mangelhaftigkeit des von dem Friedensrichter aufgenommenen Protokolls sey auch von dem Handelsgerichte anerkannt worden, indem es die nochmalige Vornahme einer Expertise angeordnet habe. Allein auch diese Expertise entspreche nicht der Vorschrift des Art. 106 des C. de com., weßhalb das Handelsgericht diesen Artikel verletzt habe, wenn es seiner Entscheidung diese Expertise zum Grunde legte und den Beklagten verurtheilte, dem Kläger den durch diese Expertise ausgemittelten Schaden zu ersetzen.

Am 2. August 1842 wurde jedoch dieser Recurs aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß in thatsächlicher Beziehung soviel außer Zweifel liegt, daß das Ballot, um welches es sich handelt, nicht ohne Protestation angenommen, und daß der Frachtpreis nicht bezahlt wurde; daß sich die Frau Perret sogleich an den Friedensrichter wendete, welcher schon am folgenden Tage den beschädigten Zustand der Waare constatirte, daß das Ballot demnächst dem Spediteur zurückgesendet wurde, und daß das Handelsgericht, nachdem die Identität dieses

Ballots anerkannt war, den Betrag des Schadens durch Sachverständige ausmitteln ließ;

In Erwägung, daß der Gesetzgeber, nachdem er im Art. 103 des C. de com. den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen hatte, daß der Frachtführer für den Verlust und für die Beschädigung der ihm zum Transport anvertrauten Waaren zu haften hat, in dem Art. 105 weiter verordnet, daß das Klagerecht gegen den Frachtführer durch die Annahme der transportirten Gegenstände und durch die Bezahlung des Frachtpreises erlöscht, woraus folgt, daß der Frachtführer auch nach der Annahme der transportirten Gegenstände noch verantwortlich bleibt, wenn der Frachtpreis nicht bezahlt wurde;

In Erwägung, daß nach dem Art. 106 des C. de com. der Zustand der transportirten Gegenstände, wenn deren Annahme verweigert wird, oder wenn über deren Zustand Streit entsteht durch Sachverständige untersucht und festgestellt werden muß, welche der Präsident des Handelsgerichts oder der Friedensrichter zu ernennen hat, daß aber die Vornahme dieser Expertise nicht bei Strafe des Verlustes des Klagerechts vorgeschrieben ist, indem dieser Artikel andre Beweismittel nicht ausschließt, und ebensowenig das Klagerecht für erloschen erklärt, wenn die Abschätzung des Schadens nicht in einer bestimmten Frist vorgenommen worden war, die Abschätzung des Schadens nachdem der Zustand der beschädigten Gegenstände constatirt worden war, auch nur zu dem Zwecke nothwendig ist, um die Größe der zu leistenden Entschädigung zu bestimmen; hieraus geht aber klar hervor, daß es den Worten und dem Geiste des Gesetzes widerstreiten würde, wenn man, nachdem die beschädigten Gegenstände angenommen worden waren, die Vornahme einer Expertise für unzuläßig erklären wollte, weßhalb den Art. 103, 105 und 106 des C. de com. eine richtige Anwendung gegeben wurde.

Sirey, t. 42, I. p. 723.

Schon am 18. April 1831 hatte der Cassationshof erkannt, daß es nicht nothwendig sey, daß der Zustand der beschädigten

Gegenstände auf die durch den Art. 106 des C. de com. vorgeschriebene Weise constatirt wird, und daß dieser Zustand auch durch ein alsbald von dem Maire darüber aufgenommenes Protocoll constatirt werden könne.

Sirey, t. 31, I. p. 283.

Am 5. Juli 1839 erkannte das Appellationsgericht zu Bordeaux, daß das Klagerecht dadurch allein, daß die beschädigte Waare angenommen wurde, noch nicht erlösche, daß es vielmehr nur dann erlöschen könne, wenn zugleich der Frachtpreis bezahlt wurde.

Sirey, t. 39, II. p. 522.

XXV.

Sind die handelsgesellschaftlichen Verbindungen zu einzelnen Handelsunternehmungen als juristische Personen anzusehen? Steht den Gläubigern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung vor den persönlichen Gläubigern der einzelnen Gesellschaften ein Vorzugsrecht an dem Gesellschaftsvermögen zu?

Obgleich nur einer universitas die Eigenschaft einer juristischen Person zukommt, so hat es doch das Bedürfniß des Handels nothwendig gemacht, diese Eigenschaft auch den Handelsgesellschaften beizulegen. Dies ist zwar in keinem Gesetze ausdrücklich ausgesprochen, es wird aber von der Doctrin und der Jurisprudenz aus mehreren gesetzlichen Bestimmungen gefolgert, welche auf der Unterstellung beruhen, daß eine Handelsgesellschaft ein von der Person der einzelnen Gesellschafter verschiedenes Rechtssubject ist, und daß sie ein eigenes, von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter gesondertes Vermögen besitzt. Dies wird nämlich gefolgert:

1) aus dem art. 1845 des C. c., welcher ausdrücklich sagt, daß der Gesellschafter hinsichtlich seiner Einlage der Schuldner der Gesellschaft, und dieser gleich dem Verkäufer zur Gewährleistung verpflichtet ist;

2) aus dem art. 1846 des C. c., in welchem dieser Grundsatz wiederholt und nur auf einen andern Fall angewendet, der Gesellschafter aber auch hier als der Schuldner der Gesellschaft bezeichnet wird;

3) aus den art. 1851 und 1867 des C. c., nach welchen die Gesellschaft als Eigenthümerin der von den Gesellschaftern eingebrachten Sachen angesehen wird;

4) aus dem art. 1852 des C. c., nach welchem die Gesellschaft die Schuldnerin eines Gesellschafters werden kann;

5) aus dem art. 1860 des C. c., nach welchem ein Gesellschafter, wenn ihm die Geschäftsbesorgung nicht übertragen ist, die beweglichen Sachen der Gesellschaft weder veräußern noch verpfänden kann;

6) aus den art. 22, 28, 32 und 33 des C. de com., in welchen zwischen den Rechten Dritter an die Gesellschaft, und den Rechten, welche sie gegen die einzelnen Gesellschafter haben, ein Unterschied gemacht wird;

7) aus dem art. 440 des C. de com., nach welchem eine Handelsgesellschaft für zahlungsunfähig erklärt werden kann;

8) aus dem art. 59 des C. de proc., nach welchem die Gesellschaft einen besondern Wohnsitz hat, indem gegen sie der Gerichtsstand des Wohnsitzes begründet ist.

Daraus, daß eine Handelsgesellschaft ein von der Person der einzelnen Gesellschaften verschiedenes Rechtssubject ist, und daß sie ein eignes, von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter gesondertes Vermögen besitzt, wird insbesondere gefolgert, daß das Gesellschaftsvermögen vorzugsweise den Gläubigern der Gesellschaft verhaftet ist, daß mithin diesen vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter ein Vorzugsrecht an dem Gesellschaftsvermögen zusteht, weßhalb die Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter erst nach vollständiger Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger aus dem Theile des Gesellschaftsvermögens ihre Befriedigung ansprechen können, welches ihrem Schuldner bei der Theilung zufällt. Daß die in dem art. 19 des C. de com. aufgeführten drei Arten der Handelsgesellschaften als juristische Personen anzusehen sind, und daß den Gläubigern dieser Gesellschaften vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen ein Vorzugsrecht zusteht, darüber besteht weder bei den französischen

Gerichtshöfen, noch unter den Auslegern des französischen Handelsrechts eine Verschiedenheit der Ansicht. Dagegen ist die Frage bestritten, ob auch den gewöhnlichen bürgerlichen Gesellschaften die Eigenschaft einer juristischen Person zukommt, ob mithin auch den Gläubigern einer solchen Gesellschaft vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter ein Vorzugsrecht an dem Gesellschaftsvermögen zusteht. Diese Frage wird von Fremery, Vincent und Zächariä verneint [1]), dagegen aber von Proudhon, Düvergier, Duranton, Troplong, Delangle, Delamarre und Lepoitevin bejaht [2]), und für die letztere Ansicht hat sich auch der Cassationshof ausgesprochen, indem er in einem Urtheile vom 8. Nov. 1836 unter Bezug auf die art. 1850, 1851 und 1852 des C. c. erkannte, daß eine gewöhnliche bürgerliche Gesellschaft in gleicher Weise wie eine Handelsgesellschaft als eine moralische Person zu betrachten sei, welcher ein eignes, von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter gesondertes Vermögen besitzt.

Sirey, t. 36, I. p. 815.

Noch bestrittener ist die Frage, ob auch den handelsgesellschaftlichen Verbindungen zu einzelnen oder mehreren Handelsunternehmungen, von welchen in den art. 48 bis 50 des C. de com. gehandelt wird, die Eigenschaft einer moralischen Person mit der eben angegebenen Wirkung beigelegt werden kann. Diese Frage wird von den meisten Auslegern des französischen Handelsrechts verneint, dagegen aber in zwei, in dem folgenden Rechtsfalle von Pardessus und Merlin abgegebenen Consulta-

---

1) Frémery étude du dr. com. Chap. III. p. 30.
Vincent législ. com. t. 1. p. 297.
Zachariä fr. Civ.-R. 2. Bd. 383. Note 8. S. 458.

2) Proudhon de l'usufruit. t. 4 nro 2065. 2066.
Duvergier du contr. de société nro 382—384.
Duranton dr. civ. t. 17 nro 334. 457.
Troplong de la société nro 58.
Troplong de la prescription t. 2 nro 884.
Delangle des soc. com. nro 16.
Delamarre et Lepoitevin du contrat de commission t. 2 p. 468.

tionen bejaht, und dieser letzteren Ansicht sind auch Malepeyre und Jourdain sowie auch Persil beigetreten *). Von dem Cassationshofe wurde sie aber verneinend entschieden.

Mouroult besaß zu Paris zwischen der Straße Rivoli und St. Honoré ein bedeutendes Terrain, welches sich seiner Lage wegen zur Aufführung von Gebäuden eignete. Zu diesem Zwecke trat er mit dem Architekten Vautier und dem Bauunternehmer Meslier in eine handelsgesellschaftliche Verbindung, in welche er dieses Terrain, welches zu 800,000 Franken abgeschätzt war, einbrachte, indem er außerdem noch die Verbindlichkeit übernahm, die zur Aufführung dieser Gebäude nöthigen Fonds vorzuschießen. Vautier und Meslier brachten dagegen nur ihre Industrie ein, indem sie sich verbindlich machten, ihre Dienste zu leisten und die Gebäude für Rechnung der Association aufzuführen. Der am 31. März 1822 in einer Privaturkunde abgeschlossene Vertrag wurde zwar einregistrirt, jedoch nicht öffentlich bekannt gemacht, und als Geschäftsführer der Association wurde Mouroult aufgestellt.

Diese Association kam zwar zum Vollzug, sie hatte aber nicht den erwarteten Erfolg, indem Mouroult schon im Jahr 1826 in Concurs gerieth. Jetzt entstanden mehrere Prozesse, bei welchen es sich um die Frage handelte, ob diese handelsgesellschaftliche Verbindung als eine moralische Person zu betrachten sei, ob mithin den Gläubigern der handelsgesellschaftlichen Verbindung das Recht zustehe, vor den Privatgläubigern des Mouroult aus dem Erlöse des von Letzterm in die Gesellschaft eingebrachten Terrains und der auf demselben aufgeführten Gebäude ihre Befriedigung anzusprechen. Mehrere Gläubiger dieser Association hatten nämlich ein solches Vorzugsrecht angesprochen; dieses Vorzugsrecht wurde aber von den Syndiken der Concursmasse aus dem Grunde bestritten, weil eine handelsgesellschaftliche Verbindung nicht als eine

*) Malepeyre et Jourdain des sociétés com. nro 416 a. Persil des soc. com. p. 231 nro 6 et 7.

moralische Person angesehen werden könne, welche ein eignes, von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter gesondertes Vermögen besitze, weßhalb auch den Gläubigern einer solchen handelsgesellschaftlichen Verbindung vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen kein Vorzugsrecht zustehen könne.

Durch das hierauf am 25. Februar 1830 bei dem Handelsgerichte zu Paris ergangene Erkenntniß wurden die Gläubiger mit dem angesprochenen Vorzugsrechte abgewiesen, indem das Handelsgericht die von den Syndiken geltend gemachte Ansicht theilte.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen die Gläubiger die Appellation, und in der Appellationsinstanz übergaben sie zwei Rechtsgutachten, das eine von Merlin und das andere von Pardessus, worin diese auszuführen suchten, daß auch die handelsgesellschaftlichen Verbindungen, wie die gewöhnlichen Gesellschaften, als eine moralische Person anzusehen seien, welche eine eigne Individualität und eine von den Personen der einzelnen Gesellschaften getrennte rechtliche Existenz haben, indem die Merkmale, welche die gewöhnlichen Handelsgesellschaften als moralische Personen charakterisirten, auch bei den handelsgesellschaftlichen Verbindungen vorhanden seien. Auch würden letztere in den art. 47—50 des Code de com. ausdrücklich als Handelsgesellschaften bezeichnet und zwischen ihnen und den in dem art. 19 des Code de com. benannten drei Arten von Handelsgesellschaften bestehe nur der Unterschied, daß sie nicht denselben Förmlichkeiten unterworfen seien, wie diese.

Wenn auch die handelsgesellschaftlichen Verbindungen nicht in gleicher Weise veröffentlicht würden, wie die andern Handelsgesellschaften, so könne doch hieraus kein Grund abgeleitet werden, um denselben die Eigenschaft einer moralischen Person zu versagen, denn auch die gewöhnlichen bürgerlichen Gesellschaften würden nicht veröffentlicht, und doch unterliege es keinem Bedenken, daß auch diesen Gesellschaften die Eigenschaft einer moralischen Person zukomme, und daß deßwegen auch bei

diesen Gesellschaften den Gläubigern der Gesellschaft vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen ein Vorzugsrecht zustehe. Allerdings könne der Geschäftsführer einer handelsgesellschaftlichen Verbindung seine Stellung mißbrauchen, um sich bei Dritten auf betrügerische Weise Credit zu verschaffen, indem diese, welche von der handelsgesellschaftlichen Verbindung keine Kenntniß hatten, zu dem Glauben inducirt werden könnten, daß das in dessen Besitz befindliche Gesellschaftsvermögen sein Privateigenthum sei, und daß ihnen dasselbe hinreichende Sicherheit gewähre; allein einem solchen Mißbrauche müsse auf dem gewöhnlichen Wege gesteuert werden, er könne aber an dem Grundsatze selbst nichts ändern.

Die Syndiken der Concursmasse des Mouroult bemerkten dagegen:

Zur Begründung ihrer Beschwerde suchten die Appellanten nachzuweisen, daß zwischen den handelsgesellschaftlichen Verbindungen und den gewöhnlichen Gesellschaften kein Unterschied bestehe; dieser Beweis sei ihnen aber nicht gelungen. Die Gesellschaften, und zwar nicht nur die Handelsgesellschaften, sondern auch die gewöhnlichen bürgerlichen Gesellschaften, seien als eine moralische Person anzusehen, welche eine, von den Individuen, aus welchen sie besteht, getrennte rechtliche Existenz, ihre eignen Gläubiger, ihre eignen Schuldner und ein besonderes Vermögen habe, und, wie eine physische Person, mit Dritten Verträge abschließe.

Wenn ein Geschäft für die Gesellschaft abgeschlossen wurde, so könne man nicht sagen, daß der einzelne Gesellschafter, welcher das Geschäft, z. B. einen Kaufvertrag, abgeschlossen hatte, gekauft oder verkauft habe, sondern die Gesellschaft, als moralisches Wesen, sei die Käuferin oder Verkäuferin. Ein jedes Geschäft könne nur im Namen der Gesellschaft abgeschlossen werden, und wenn ein Gesellschafter eine der Gesellschaft gehörige Sache in eignem Namen verkaufe, so sei der Verkauf ungültig.

Im Interesse Dritter, und um diese gegen Nachtheile zu schützen, habe deßwegen der Gesetzgeber die Vorschrift für nothwendig erachtet, daß der Gesellschaftsvertrag veröffentlicht werden muß. Durch diese Veröffentlichung werde diesem moralischen Wesen gewissermaßen ein bürgerlicher Stand verliehen, und durch sie erhalte das Publikum von dem Bestehen der Handelsgesellschaft als einer moralischen Person, von ihrem Wohnsitze, ihrer Vertragsfähigkeit und von ihren Hülfsmitteln Kenntniß.

Diese die Handelsgesellschaften charakterisirenden Merkmale seien aber bei den handelsgesellschaftlichen Verbindungen nicht vorhanden, indem sich diese Dritten nicht als ein moralisches Wesen darstellten und diesen in der Regel ganz unbekannt blieben, weil sie nicht veröffentlicht würden. Während bei Handelsgesellschaften die Gesellschaft als das Rechtssubject erscheine, in dessen Namen die Verträge, Käufe und Verkäufe abgeschlossen würden, so trete bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen nur ein Individuum handelnd auf, welches diese Verträge in seinem Namen abschließe und in seinem Namen kaufe und verkaufe, ohne daß in den Vertragsurkunden der handelsgesellschaftlichen Verbindung auch nur Erwähnung geschehe. Da die handelsgesellschaftlichen Verbindungen, weil sie nicht veröffentlicht würden und auch weder einen Handelsnamen noch einen Wohnsitz hätten, Dritten ganz unbekannt blieben, so könne man mit Recht behaupten, daß sie Dritten gegenüber gar keine rechtliche Existenz hätten. Wenn für die handelsgesellschaftliche Verbindung Schulden contrahirt würden, dann sei nur der Gesellschafter der Schuldner, welcher die Schuld contrahirt hatte, und nur gegen diesen stehe dem Gläubiger ein directes Klagerecht zu. Nur ausnahmsweise räume die Jurisprudenz dritten Personen wegen der nur von einem Theilhaber der handelsgesellschaftlichen Verbindung contrahirten Schulden auch gegen die übrigen Theilhaber dann ein Klagerecht ein, wenn die Schuld im Interesse der Gesellschaft contrahirt worden war und dieser zum Vortheil gereichte. Diese

Klage gründe sich jedoch nicht auf den Gesellschaftsvertrag, sondern sie beruhe auf dem allgemeinen Grundsatze des Rechts und der Billigkeit, daß sich Niemand zum Nachtheil eines Andern bereichern dürfe. Auch habe der Gläubiger keinen Grund zur Beschwerde, wenn er keine andere Garantie besitze, als diejenige, welche ihm der Gesellschafter gewähre, mit welchem er contrahirt hatte. Denn es seien nur zwei Fälle möglich; entweder sei ihm, als er den Vertrag abschloß, das Bestehen der handelsgesellschaftlichen Verbindung bekannt gewesen oder nicht. In letzterem Falle könne er nicht behaupten, daß er nur mit Rücksicht auf die Sicherheit, welche ihm die Gesellschaft darbot, den Vertrag abgeschlossen habe; wenn ihm aber das Bestehen der handelsgesellschaftlichen Verbindung bekannt gewesen sei, dann habe er sich den ihm etwa zugehenden Nachtheil selbst zuzuschreiben, wenn er nur mit einem Gesellschafter den Vertrag abschloß, ohne den Beitritt der übrigen Gesellschafter zu verlangen, indem er wissen mußte, daß bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen ein Vertrag, welcher nur mit einem Gesellschafter abgeschlossen wurde, die übrigen Gesellschafter nicht verpflichte.

Auch gehe schon aus dem Handelsgesetzbuche selbst hervor, daß bloße handelsgesellschaftliche Verbindungen nicht als eigentliche Handelsgesellschaften angesehen werden sollten. Denn in dem art. 19 des C. de com. werde ausdrücklich gesagt, daß das Gesetz drei Arten von Handelsgesellschaften anerkenne, nämlich die Gesellschaft unter einem Gesammtnamen, die Commanditgesellschaft und die anonyme Gesellschaft; die handelsgesellschaftlichen Verbindungen seien daher nicht unter den Handelsgesellschaften begriffen. Erst der art. 47 des C. de com. enthalte die weitere Bestimmung, daß das Gesetz außer den obigen (im art. 19 aufgeführten) Arten von Handelsgesellschaften auch handelsgesellschaftliche Verbindungen anerkenne; auch hier würden daher solche Verbindungen nicht als Handelsgesellschaften bezeichnet, sondern von diesen ausdrücklich unterschieden.

Endlich machten die Appellaten noch auf die nachtheiligen Folgen aufmerksam, welche dann eintreten würden, wenn man den handelsgesellschaftlichen Verbindungen in gleicher Weise, wie den gewöhnlichen Handelsgesellschaften, die Eigenschaft einer moralischen Person beilegen und wenn man den Gläubigern einer solchen Verbindung vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter ein Vorzugsrecht einräumen wollte, obgleich die handelsgesellschaftliche Verbindung gar nicht veröffentlicht wurde und deßwegen dem Publikum ganz unbekannt geblieben war. Eine gewöhnliche Handelsgesellschaft sei schon dann ungültig, wenn sie nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise veröffentlicht wurde, wenn auch über dieselbe eine öffentliche Urkunde errichtet worden war; eine handelsgesellschaftliche Verbindung dagegen sei gültig, obgleich sie nicht veröffentlicht und obgleich über dieselbe keine öffentliche Urkunde errichtet wurde, indem sie schon durch die Correspondenz, durch Vorlage der Bücher und durch Zeugen erwiesen werden könne. Wenn man daher den Gläubigern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung vor den Privatgläubigern der einzelnen Theilnehmer ein Vorzugsrecht einräumen wollte, dann würde es einem unredlichen Schuldner ein Leichtes sein, seinen Privatgläubigern, welche von der handelsgesellschaftlichen Verbindung keine Ahnung hatten, sein Privatvermögen ganz oder theilweise unter dem Vorwande zu entziehen, daß dieses Vermögen nicht sein Privateigenthum, sondern Eigenthum der Gesellschaft sei.

Durch das hierauf am 19. April 1831 bei der dritten Kammer des Appellationsgerichts zu Paris ergangene Urtheil wurde das Erkenntniß des Handelsgerichts vom 25. Februar 1830 bestätigt, indem dieser Gerichtshof übereinstimmend mit dem Handelsgerichte der Ansicht war, daß den handelsgesellschaftlichen Verbindungen die Eigenschaft einer moralischen Person nicht zukomme, und daß deßwegen den Gläubigern einer solchen Verbindung vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter kein Vorzugsrecht zustehe.

Sirey, t. 31, II p. 202.

Gegen das handelsgerichtliche Erkenntniß vom 25. Februar 1830 hatten auch andere Gläubiger die Appellation ergriffen, welche bei der zweiten Kammer des Appellationsgerichts zu Paris anhängig und von dieser am 9. August 1831 im entgegengesetzten Sinne, nämlich dahin entschieden wurde, daß den Gläubigern der handelsgesellschaftlichen Verbindung, in welcher Mouroult stand, vor dessen Privatgläubigern das angesprochene Vorzugsrecht zustehe. Dieses Urtheil beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:

Der art. 47 des C. de com. enthält die Bestimmung, daß das Gesetz außer den Handelsgesellschaften, von welchen in den vorhergehenden Artikeln gehandelt wurde, auch handelsgesellschaftliche Verbindungen zu einzelnen Handelsunternehmungen anerkennt, woraus folgt, daß auch Gesellschaften dieser Art eine legale Existenz haben. Nach dem art. 42 des C. de com. kann aber selbst bei Gesellschaften *unter* einem Gesammtnamen und bei Commanditgesellschaften die unterbliebene Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrags dritten Personen nicht entgegengesetzt werden, weßhalb sich eine Handelsgesellschaft, welche factisch bestand, in keinem Falle der Erfüllung der Verbindlichkeiten entziehen kann, welche sie gegen Dritte eingegangen hat. Offenbar hatte der Gesetzgeber die Absicht, diese Gesellschaften im Interesse des Handels zu begünstigen, wenn er im art. 50 des C. de com. verordnete, daß handelsgesellschaftliche Verbindungen nicht den für andere Handelsgesellschaften vorgeschriebenen Förmlichkeiten unterworfen sind; diese Begünstigung dieser Gesellschaften darf aber nicht zu ihrem Nachtheile geltend gemacht werden. Ohnedies können auch Verträge derselben Art verschiedenartigen Förmlichkeiten unterworfen werden, ohne daß hierdurch an ihrem Wesen und an ihren Wirkungen irgend etwas geändert wird. Eine Handelsgesellschaft könnte auch gar nicht bestehen, wenn ihr nicht die Eigenschaft einer moralischen Person beigelegt würde, welche eine von den Individuen, aus welchen sie besteht, getrennte rechtliche

Existenz hat. Alle Sachen, welche ein Gesellschafter in die handelsgesellschaftliche Verbindung einbringt, hören auf, dessen privatives Eigenthum zu sein, und den Gläubigern der handelsgesellschaftlichen Verbindung steht nicht nur ein persönliches Klagerecht gegen jeden einzelnen Theilnehmer an dieser Verbindung, sondern eine dingliche Klage in dem Sinne zu, daß das gesellschaftliche Vermögen ihr ausschließliches Unterpfand bildet, und daß das Vermögen dieser moralischen Person für ihre Schulden verhaftet ist, weßhalb die Schulden dieser moralischen Person zunächst aus ihrem Vermögen bezahlt werden müssen, und erst der Rest dieses Vermögens unter die Theilhaber vertheilt werden kann. Da Niemand an einen Andern mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat, so können auch die persönlichen Gläubiger eines einzelnen Theilnehmers die ihrem Schuldner zustehenden Rechte an dem Gesellschaftsvermögen erst dann geltend machen, wenn die Gläubiger der handelsgesellschaftlichen Verbindung ihre vollständige Befriedigung erhalten haben. Nur in Folge einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung könnte die Anwendbarkeit dieser bei allen Gesellschaften geltenden gesetzlichen Regeln auf die handelsgesellschaftlichen Verbindungen ausgeschlossen werden; eine solche Bestimmung besteht aber nicht, und deßhalb müssen diese Regeln auch bei den handelsgesellschaftlichen Verbindungen zur Anwendung kommen.

Aus den vorliegenden Verhandlungen geht aber auch überall nicht hervor, daß der am 31. März 1822 zwischen Mouroult, Vautier und Meslier abgeschlossene Gesellschaftsvertrag zum Nachtheil und zur Beeinträchtigung der Rechte der persönlichen Gläubiger des Mouroult abgeschlossen wurde, indem der damals abgeschätzte Werth der Grundstücke, welche Mouroult in die Gesellschaft einbrachte, weit mehr beträgt, als der Preis, um welchen er sie angekauft hatte; der Werth dieser Grundstücke wurde aber seither durch die auf denselben aufgeführten Bauten noch bedeutend erhöht.

Endlich wurde auch der Gesellschaftsvertrag nicht heimlich abgeschlossen, indem die Gesellschafter denselben sogar einregistriren ließen, mithin eine Förmlichkeit erfüllten, welche ihnen gesetzlich nicht einmal oblag.

Sirey, t. 31, II p. 259.

Gegen dieses Urtheil legten die Syndiken der Gantmasse des Mouroult die Cassation ein, indem sie glaubten, daß dasselbe die hier zur Anwendung kommenden gesetzlichen Vorschriften verletze, weil den Gläubigern der Gesellschaft das angesprochene Vorzugsrecht vor den Privatgläubigern des Mouroult zuerkannt worden war, während die Gläubiger der Gesellschaft, welche durch das oben erwähnte, am 19. April 1831 bei der dritten Kammer des Appellationsgerichts zu Paris ergangene Urtheil mit dem angesprochenen Vorzugsrechte abgewiesen wurden, sich hierdurch für beschwert erachteten, und deßwegen gegen dieses Urtheil die Cassation einlegten. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerden wurden von beiden Theilen die bereits früher vorgebrachten Gründe im Wesentlichen wiederholt. Die Gläubiger suchten nachzuweisen, daß auch die handelsgesellschaftlichen Verbindungen in gleicher Weise, wie die übrigen Handelsgesellschaften, als eine moralische Person anzusehen seien, und daß deßwegen den Gläubigern der Gesellschaft vor den Privatgläubigern des Geschäftsführers und der übrigen Gesellschafter ein Vorzugsrecht an dem Gesellschaftsvermögen zustehe. Diese Ansicht wurde jedoch von den Syndiken der Gantmasse des Mouroult bestritten, indem sie die schon früher vorgebrachten Gründe wiederholten, und noch beifügten: schon unter der Herrschaft der Ordonnanz vom Jahr 1673 hätten die handelsgesellschaftlichen Verbindungen unter dem Namen: anonyme Gesellschaft oder Participationsrechnung (compte en participation) bestanden, allein schon damals sei derartigen Handelsgesellschaften, wie dies auch von Pothier bezeugt werde, weder durch den Handelsgebrauch, noch von der Jurisprudenz die Eigenschaft einer moralischen Person beigelegt worden, welche ein eignes von

dem Vermögen der einzelnen Participanten gesondertes Vermögen besitze. Dieser Handelsgebrauch habe sich auch noch in der neuern Zeit erhalten, weßhalb er nach dem art. 1873 des C. c. auch jetzt noch berücksichtigt werden müsse, weil er weder mit einer Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuchs, noch mit den Handelsgesetzen im Widerspruche stehe.

Da diese beiden Recurse gleichzeitig bei dem Cassationshofe anhängig wurden und ihre Entscheidung von einer und derselben Rechtsfrage abhängig war, so wurden sie gleichzeitig verhandelt und am 2. Juni 1834 durch ein und dasselbe Urtheil entschieden, in welchem sich der Cassationshof aus folgenden Gründen dahin aussprach, daß den handelsgesellschaftlichen Verbindungen die Eigenschaft einer moralischen Person nicht zukomme, und daß deßwegen den Gläubigern der handelsgesellschaftlichen Verbindung vor den Privatgläubigern des Mouroult kein Vorzugsrecht zustehe:

In Erwägung, daß zwar die Handelsgesellschaften im eigentlichen Sinne, nämlich die namentlich vereinte Gesellschaft, die Commanditgesellschaft und die anonyme Gesellschaft als moralische Personen anzusehen sind, daß dies aber hinsichtlich der handelsgesellschaftlichen Verbindungen zu einzelnen Handelsunternehmungen nicht der Fall ist, weßhalb die bei erstern geltenden Grundsätze nicht unbedingt auf letztere angewendet werden dürfen. Denn schon nach den unter der Herrschaft der Ordonnanz vom Jahr 1673 bestandenen Handelsgebräuchen, welche weder durch das neue bürgerliche, noch durch das Handelsgesetzbuch aufgehoben worden sind, wurde der Geschäftsführer einer handelsgesellschaftlichen Verbindung gesetzlich als der alleinige Eigenthümer der in die Gesellschaft eingebrachten Güter angesehen, und ihm lag nur die Verbindlichkeit ob, seinen Mitgesellschaftern über Gewinn und Verlust Rechnung abzulegen. Die die handelsgesellschaftliche Verbindung charakterisirenden Merkmale bestehen nicht blos darin, daß sie nur hinsichtlich der Gegenstände, und nur unter den Bedingungen Statt finden, welche

die Gesellschafter verabredet haben, daß sie durch Vorlegung der Bücher, durch die Correspondenz und durch Zeugen erwiesen werden können, und daß sie nicht denselben Förmlichkeiten unterworfen sind, wie die andern Handelsgesellschaften, sondern sie unterscheiden sich hauptsächlich dadurch von den andern Handelsgesellschaften, daß sie Dritten gegenüber nur durch einen Gesellschafter repräsentirt werden, welcher in seinem Namen mit diesen die Verträge abschließt, und hierdurch ihr directer Schuldner wird, während die andern Handelsgesellschaften, welche für eine ganze Reihe von Geschäften abgeschlossen werden und durch Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten dem Publikum erkennbar sind, einen Handelsnamen führen, unter welchem alle die Gesellschaft betreffenden Verträge mit Dritten abgeschlossen werden.

Aus diesen Gründen verwarf der Cassationshof den Recurs der Gläubiger, welche sich durch das Urtheil der dritten Kammer des Appellationsgerichts zu Paris vom 19. April 1831 für beschwert erachteten, weil sie mit dem angesprochenen Vorzugsrechte abgewiesen worden waren; dagegen cassirte er das Urtheil der zweiten Kammer des Appellationsgerichts zu Paris vom 9. August 1831, welches andern Gläubigern das angesprochene Vorzugsrecht zuerkannt hatte.

Sirey, t. 34, I p. 603.

Am 22. November 1834 erkannte auch die erste Kammer des Appellationsgerichts zu Paris auf die Appellation eines andern Gläubigers der handelsgesellschaftlichen Verbindung, an deren Spitze Mouroult stand, daß das Vermögen der handelsgesellschaftlichen Verbindung das specielle Unterpfand der Gesellschaftsgläubiger bilde, und daß deßwegen dieser Gläubiger vorzugsweise vor den Privatgläubigern des Mouroult aus dem Gesellschaftsvermögen seine Befriedigung anzusprechen habe.

Sirey, t. 35, II p. 69.

Allein auch dieses Urtheil wurde auf die dagegen von den Syndiken der Concursmasse des Mouroult eingelegte Cassation am 19. März 1838 von dem Cassationshofe cassirt.

Sirey, t. 38, I p. 343.

Am 2. April 1832 hatte jedoch auch das Appellationsgericht zu Bordeaux erkannt, daß den Gläubigern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter ein Vorzugsrecht an dem Gesellschaftsvermögen zustehe.

Sirey, t. 32, II p. 327.

XXVI.

Wenn bei einer handelsgesellschaftlichen Verbindung, welche den Verkauf von Waaren für gemeinschaftliche Rechnung zum Gegenstande hat, ein Gesellschafter dem andern Gesellschafter, welcher den Verkauf der Waaren übernommen hatte, die zum Verkauf bestimmten Waaren übersendete, ohne daß dieser die versprochene Einlage gemacht hat, so bleiben diese Waaren Eigenthum des Absenders, wenn auch der Gesellschafter, welchem sie übersendet wurden, Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sein sollte. Wenn daher der letztere zahlungsunfähig wird, so ist der Absender der Waaren berechtigt, dieselben aus dessen Concursmasse zu vindiciren, und er ist nur verpflichtet, den letztern den seinem Mitgesellschafter aus dem Vollzuge des Geschäfts etwa zukommenden Gewinn zu vergüten *).

Der Handelsmann Sct. Lary zu Marseille, gegen welchen die Douanen-Administration mehrere sehr bedeutende Forde-

---

*) Troplong du contrat de société nro. 513.

rungen eingeklagt hatte, sah sich genöthigt, seine Zahlungen einzustellen. Unter den in seinem Magazin vorhandenen Waaren befanden sich 110 Ballen Mehl, welche von der Douanen-Administration als Eigenthum der Concursmasse in Anspruch genommen, dagegen aber von den Handelsleuten Gleize und Raffin als ihr Eigenthum vindicirt wurden. Letztere suchten ihre Eigenthumsansprüche durch die Behauptung zu begründen, daß diese 110 Ballen Mehl Gegenstand einer zwischen ihnen und dem Handelsmanne Sct. Lary bestandenen handelsgesellschaftlichen Verbindung gewesen seien, daß sie dem Letztern diese 110 Ballen Mehl übersendet hätten, daß jedoch dieses Mehl, weil Sct. Lary die Hälfte des Kaufpreises, welche er zu zahlen hatte, nicht bezahlt habe, ihr Eigenthum geblieben sei, und daß ihnen deßwegen das Recht zustehe, dieses Mehl aus der Concursmasse zu vindiciren.

Die Douanen-Administration gab zwar so viel zu, daß die angegebene handelsgesellschaftliche Verbindung bestanden habe, und daß die Kläger berechtigt seien, die Hälfte der in der Concursmasse des Sct. Lary vorhandenen 110 Ballen Mehl als ihren Antheil an dem Gesellschaftsvermögen zurückzunehmen; sie behauptete aber, daß die andere Hälfte Eigenthum des Sct. Lary geworden sei, obgleich er deren Werth den Klägern noch nicht vergütet hatte, indem bei Gesellschaften der Grundsatz gelte, daß das Gesellschaftsvermögen nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft gemeinschaftliches Eigenthum aller Gesellschafter werde. Zudem habe aber auch Sct. Lary den Klägern die Hälfte des ihm zugesendeten Mehls in seinen Büchern zu gut geschrieben, und diese hätten ihn in ihren Büchern damit belastet; daraus folge, daß die Kläger dem Sct. Lary diese Hälfte des Mehls verkauft hätten und daß sie deßwegen von ihnen nicht mehr vindicirt werden könne.

Durch das hierauf von dem Handelsgerichte erlassene Erkenntniß wurden die Kläger für berechtigt erklärt, diese 110 Ballen Mehl zurückzunehmen, und dieses Erkenntniß wurde

auf die von der Douanen=Administration eingelegte Appellation am 8. Juni 1836 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Marseille bestätigt:

In Erwägung, daß das zwischen den Handelsleuten Gleize und Raffin und dem Handelsmann Sct. Lary bestehende Vertragsverhältniß kein Kaufvertrag, sondern eine handelsgesellschaftliche Verbindung ist;

In Erwägung, daß nach den bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen geltenden Grundsätzen jeder Theilnehmer nur dann Miteigenthümer der in die Gesellschaft eingebrachten Sachen wird, wenn er selbst die versprochene Einlage in die Gesellschaft gemacht hat, weßhalb die Gläubiger eines solchen Gesellschafters, welcher mit seiner Einlage noch im Rückstand ist, keinen Anspruch an die von dem andern Gesellschafter angekauften und in die Gesellschaft eingebrachten Gegenstände machen können, indem sich ein solcher Anspruch nicht durch die Behauptung rechtfertigen läßt, daß der Kaufpreis, welchen ein Gesellschafter dem andern Gesellschafter für die von diesem eingebrachten Gegenstände schuldet, eine Forderung des letztern bilde, daß aber dieses Schuldverhältniß dem Erwerb des Miteigenthumsrechts an der für gemeinschaftliche Rechnung erkauften Sache nicht entgegenstehe. Denn wenn auch der Gesellschafter, welcher die Sache angekauft hatte, dem Mitgesellschafter, welcher seine Einlage noch schuldig ist, die erkaufte Sache übergab, um den weitern Verkauf zu besorgen, so hat er diesem hierdurch noch kein Miteigenthumsrecht an dieser Sache eingeräumt, indem bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen der Grundsatz besteht, daß die Theilnehmer nur in Bezug auf den bei Beendigung des für gemeinschaftliche Rechnung unternommenen Handelsgeschäfts sich ergebenden Gewinn oder Verlust, und nicht in Bezug auf die von den einzelnen Theilnehmern eingebrachten Gegenstände als Gesellschaftsgenossen anzusehen sind;

In Erwägung, daß die von Gleize und Raffin dem Sct. Lary übersendeten 110 Ballen Mehl zum Verkauf für gemeinschaftliche Rechnung bestimmt waren, daß aber der letztere den erstern, mit welchen er in einer handelsgesellschaftlichen Verbindung stand, die Hälfte des von diesen vorgeschossenen Kaufpreises noch nicht bezahlt hatte, und daß daraus allein, daß sich Sct. Lary die Hälfte des Ankaufpreises in seinen Büchern zu Last setzte, noch nicht folgt, daß er dasselbe erkauft hat, daß er mithin Miteigenthümer dieses Mehls geworden ist, indem dieses Mehl so lange alleiniges Eigenthum der Kläger blieb, als ihnen Sct. Lary nicht die Hälfte des Kaufpreises vergütet hatte, weßhalb ihnen auch in Gemäßheit des art. 581 des C. de com. das Recht zusteht, dieses noch in den Magazinen des Sct. Lary vorhandene Mehl als ihr Eigenthum zurückzufordern.

Gegen dieses Urtheil legte die Douanenadministration die Cassation ein, indem sie behauptete, daß dasselbe die art. 18, 47 und 48 des C. de com. verletze, weil darin ausgesprochen wurde, daß bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen ein Theilnehmer an den von seinen Mitgesellschaftern eingebrachten Sachen kein Miteigenthumsrecht erwerben könne, so lange er selbst die versprochene Einlage in die Gesellschaft noch nicht gemacht hat, und daß die eingebrachten Sachen nicht Eigenthum der Association würden, indem diese nur die Theilung des sich bei Beendigung des Geschäfts ergebenden Gewinnes oder Verlustes zum Zwecke habe, und daß die Handelsleute Gleize und Raffin aus diesen Gründen berechtigt seien, die ihrem Mitgesellschafter Sct. Lary übersendeten 110 Ballen Mehl aus dessen Concursmasse zu vindiciren. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde von der Douanenadministration weiter vorgebracht: Es sei ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf Handelssachen anwendbar sind, insofern die Handelsgesetze keine abweichende Bestimmungen enthalten; in den art. 47 und 48 des C. de com. seien aber über die handelsgesell-

schaftlichen Verbindungen keine besonderen Vorschriften enthalten, und deßwegen müßten die Grundsätze des gemeinen Rechts, nämlich die in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen, bei den Gesellschaftsverträgen überhaupt geltenden Grundsätze auch bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen zur Anwendung kommen. Nach dem art. 1832 des C. c. sei aber ein Gesellschaftsvertrag derjenige Vertrag, durch welchen zwei oder mehrere Personen sich vereinigen, einen gewissen Beitrag zur Bildung eines Gemeinschaftsgutes zu leisten, in der Absicht, den dadurch zu erwartenden Gewinn unter sich zu theilen. Daraus gehe hervor, daß bei einer jeden Gesellschaft die Theilnehmer nicht nur in Bezug auf den zu hoffenden Gewinn Gesellschaftsgenossen würden, daß vielmehr auch das, was ein jeder Theilnehmer in die Gesellschaft eingebracht hatte, gemeinschaftliches Eigenthum aller Gesellschafter werde, und daß deßwegen ein Gesellschafter, obgleich er die versprochene Einlage noch nicht gemacht hatte, doch Miteigenthümer der von seinen Mitgesellschaftern bereits eingebrachten Sachen werde, und daß letztern nur das Recht zustehe, von dem erstern die Realisirung seiner Einlage zu begehren. Dieser allgemeine Grundsatz müsse auch bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen zur Anwendung kommen, weil kein Gesetz vorschreibe, daß bei diesen die Theilnehmer nur dann das Miteigenthum der in die Gesellschaft eingebrachten Sachen erwerben könnten, wenn sie selbst ihren versprochenen Beitrag in die Gesellschaft geleistet hatten. Ohnedies habe aber auch Sct. Lary seine Einlage dadurch realisirt, daß ihm die Kläger die Hälfte des ihm übersendeten Mehls verkauft hätten, weßhalb er denselben nur noch den Kaufpreis schulde. Dieser Verkauf ergebe sich nämlich daraus, daß er in den Büchern der Kläger mit der Hälfte des ihm übersendeten Mehls belastet wurde, und daß er den letztern in seinen Büchern diese Hälfte zu gut geschrieben habe.

Die Cassationsbeklagte bemerkten dagegen, daß die in dem bürgerlichen Gesetzbuche über die gewöhnlichen Gesellschaften enthaltenen gesetzlichen Regeln nach dem art. 1873 des

C. c. nicht unbedingt auf Handelsgesellschaften und auf handelsgesellschaftliche Verbindungen anwendbar seien, indem ihre Anwendbarkeit auf diese durch die Handelsgebräuche und durch die unter den Theilnehmern getroffenen besonderen Verabredungen modificirt werde. Bei einer handelsgesellschaftlichen Verbindung, welche den Verkauf der von den Theilnehmern in die Gesellschaft einzubringenden Waaren zum Gegenstande habe, bestehe aber der entschiedene Handelsgebrauch, daß die Waaren, welche ein Theilnehmer in die Gesellschaft eingebracht hatte, so lange dessen Eigenthum blieben, als ihm nicht von seinem Mitgesellschafter der Werth dieser Waaren ganz oder zum Theil vergütet wurde, indem sich in diesem Falle der Zweck der handelsgesellschaftlichen Verbindung lediglich auf die Theilung des sich am Schlusse des Geschäfts ergebenden Vortheils beschränke. Es sei auch nicht abzusehen, aus welchem Grunde Commissionäre, mit welchen in der Regel solche handelsgesellschaftlichen Verbindungen eingegangen würden, Miteigenthümer der ihnen zum Verkauf übersendeten Waaren werden könnten, wenn der Uebersender sie dadurch bei diesem Verkaufe interessirt hatte, daß er ihnen einen Theil des sich ergebenden Gewinnes zusicherte; denn nur auf diesen Gewinn beschränke sich die handelsgesellschaftliche Verbindung, welche den Verkauf von Waaren zum Gegenstande habe, wenn der Theilnehmer, dem die Waaren zur Besorgung des Verkaufs übersendet wurden, weder zum Ankauf dieser Waaren einen Beitrag geleistet, noch dem Käufer einen Theil des vorgeschossenen Kaufpreises vergütet hatte. Anders würde es sich verhalten, wenn der Theilnehmer, welcher die Besorgung des Verkaufs übernommen hatte, zugleich der Geschäftsführer gewesen wäre, weil in diesem Falle die größere Verantwortlichkeit, welche er in dieser Eigenschaft seinen Mitgesellschaftern und Dritten gegenüber übernommen hatte, als seine Einlage angesehen werden könnte; allein in dem vorliegenden Falle liege es außer Zweifel, daß Sct. Lary nicht der Geschäftsführer der handelsgesellschaftlichen Verbindung war.

Von der Douanenadministration werde zwar weiter behauptet, daß die Kläger dem Sct. Lary die Hälfte des ihm übersendeten Mehls verkauft hätten, und daß dieser deßwegen nur der Schuldner des Kaufpreises sei, dies wolle man daraus folgern, weil Sct. Lary den Klägern diese Hälfte in seinen Büchern zu gut geschrieben hatte, während ihm diese Hälfte in den Büchern der Kläger zu Last gesetzt wurde. Allein aus diesem Eintrage in die Bücher folge noch nicht, daß ein Kaufvertrag zu Stand gekommen war; denn bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen sei es üblich, daß demjenigen, welcher Vorschüsse gemacht hatte, diese Vorschüsse zu gut geschrieben würden, während der Theilnehmer, welcher nichts beigetragen hatte, mit diesen Vorschüssen belastet werde; der Eintrag geschehe auch nur zu dem Zwecke, um den Werth der eingebrachten Waaren, welchen sie bei Eingehung der Gesellschaft hatten, festzustellen, indem dieser Werth der am Schlusse der Handelsoperation aufzustellenden Gewinn- und Verlustberechnung zum Grunde gelegt werde.

Am 7. August 1838 wurde hierauf dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß nach dem art. 1873 des C. c. die in dem von dem Gesellschaftsvertrage handelnden Titel des C. c. enthaltenen Bestimmungen nur dann auf Handelsgesellschaften anwendbar sind, wenn sie nicht mit den Handelsgesetzen und Handelsgebräuchen im Widerspruche stehen;

In Erwägung, daß es sich in dem vorliegenden Falle um die durch eine handelsrechtliche Verbindung begründeten Rechte und Verbindlichkeiten handelt, weßhalb der art. 1832 des C. c., welcher sich nur auf gewöhnliche Gesellschaften bezieht, hier nicht anwendbar ist;

In Erwägung, daß handelsgesellschaftliche Verbindungen nach dem art. 48 des C. de com. eine oder mehrere Handelsoperationen zum Gegenstande haben können, und daß ihre Formen, die Bestimmung der Antheile am Gewinn oder Verlust, sowie alle weiteren Bedingungen der Vereinbarung

den Vertragspersonen überlassen sind, und daß diese Verbindungen nach dem art. 49 des C. c. durch die Bücher, durch die Correspondenz und durch Zeugen erwiesen werden können;

In Erwägung, daß das Appellationsgericht, nachdem es die vorgelegten Beweise, insbesondere die unter beiden Theilen gepflogene Correspondenz einer Prüfung unterworfen hatte, um die gemeinschaftliche Absicht der Vertragspersonen zu ermitteln, in thatsächlicher Beziehung erkannte:

1) daß das zwischen den Klägern und dem Handelsmann Sct. Lary abgeschlossene Rechtsgeschäft, welches den Kauf und Verkauf einer Parthie Mehl für gemeinschaftliche Rechnung zum Gegenstande hatte, kein Kaufvertrag war, und deßwegen nicht nach den bei Kaufverträgen geltenden gesetzlichen Regeln beurtheilt werden kann, daß es vielmehr eine handelsgesellschaftliche Verbindung war, und daß daher die bei solchen Verbindungen geltenden Rechtsgrundsätze hier zur Anwendung kommen müssen;

2) daß nach den bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen bestehenden Handelsgebräuchen die Einträge in den Handelsbüchern unter Soll und Haben nicht nothwendigerweise den Abschluß eines Kaufvertrags voraussetzen, daß vielmehr diese Einträge nur zu dem Zwecke geschehen, um die von den Theilhabern für den Ankauf der Waaren gemachten Vorschüsse aufzuzeichnen, und um hierdurch eine Grundlage für die am Schlusse des Geschäfts aufzustellende Berechnung zu erhalten, ob sich bei dem Verkaufe der Waaren ein Gewinn ergeben habe oder ein Verlust;

3) daß Sct. Lary nicht der Geschäftsführer der Gesellschaft war, daß sich vielmehr die Kläger die obere Leitung des Geschäfts vorbehalten hatten;

In Erwägung, daß das Appellationsgericht, wenn es hiernach annahm, daß Sct. Lary nur als ein Verkaufsbesorger anzusehen sei, und daß er nur einen Theil des sich durch den Verkauf des ihm übersendeten Mehls ergebenden

Gewinnes anzusprechen habe, und wenn dasselbe erkannte, daß die Kläger die Eigenthümer des dem Handelsmann Sct. Lary übersendeten, in dessen Magazinen noch vorhandenen Mehls geblieben seien, nur von dem den Gerichten zustehenden Rechte, den Inhalt der Urkunden auszulegen und hiernach die gemeinschaftliche Absicht der Vertragspersonen zu ermitteln, Gebrauch machte;

In Erwägung, daß das Appellationsgericht, wenn dasselbe nach diesen thatsächlichen Voraussetzungen erkannte, daß die Kläger berechtigt seien, das dem Handelsmann Sct. Lary übersendete Mehl, welches sich zur Zeit des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens des Letztern noch in unveränderter Packung, und mit ihren Siegeln versehen, in dessen Magazinen vorfand, zu vindiciren, jedoch mit der Verbindlichkeit, von dem sich durch den Vollzug dieses Handelsgeschäfts etwa ergebenden Gewinn der Concursmasse des Sct. Lary den diesem zukommenden Antheil zu vergüten, kein Gesetz verletzt hat.

Sirey, t. 38, I. p. 691.

Schon früher hatte das Appellationsgericht zu Rouen in dem folgenden Rechtsfalle erkannt, daß den Theilnehmern an einer handelsgesellschaftlichen Verbindung das Recht zustehe, die von ihnen eingebrachten Waaren zu vindiciren, wenn ein Theilnehmer zahlungsunfähig wird, ohne daß er die von ihm versprochene Einlage gemacht hatte.

Handelsmann Humann zu Straßburg stand mit dem Handelsmann Desmarles zu Rouen in einer handelsgesellschaftlichen Verbindung, welche den Kauf und Verkauf von 190 Ballen Baumwolle zum Gegenstande hatte. Humann, welcher die Baumwolle angekauft und den Kaufpreis im Betrage von 116,300 Franken bezahlt hatte, übersendete dieselbe dem Commissionär Moinery zu Paris, welchen er beauftragte, diese Baumwolle zur Disposition des Desmarles zu stellen. Der Letztere verkaufte davon 60 Ballen um die Summe von 34,000 Franken, welche er auch in Empfang nahm; außerdem zog er

auf Moinery mehrere Wechsel im Betrage von 30,000 Franken, indem er diesen zu seiner Deckung auf den Kaufpreis der noch in seinem Besitze befindlichen Wolle verwies. Diese Wechsel wurden auch von Moinery acceptirt.

Bald nachher gerieth jedoch Desmarles in Concurs, ohne daß er seine Einlage in die handelsgesellschaftliche Verbindung gemacht und dem Handelsmanne Humann seinen Antheil an dem Kaufpreise für die verkauften 60 Ballen bezahlt hatte. Handelsmann Humann erwirkte deßwegen auf die noch im Besitze des Moinery befindlichen 130 Ballen Baumwolle einen Beschlag, und stellte nicht nur gegen diesen, sondern auch gegen die Syndiken der Concursmasse des Desmarles eine Vindicationsklage an.

Diese Vindicationsklage wurde jedoch nicht nur von Moinery, sondern auch von den Syndiken der Concursmasse des Desmarles bestritten; letztere behaupteten, daß der Kläger nicht als der Eigenthümer der noch im Besitz des Moinery befindlichen 130 Ballen Baumwolle angesehen werden könne, indem angenommen werden müsse, daß er nur die Hälfte als seine Einlage in die Gesellschaft eingebracht habe, weßhalb er auch nur die Hälfte ansprechen könne, während die Gläubiger des Desmarles als dessen Repräsentanten die andere Hälfte anzusprechen hätten. In Bezug auf die von Desmarles eingezogenen 34,000 Franken für die verkauften 60 Ballen und die von Letzterem versprochene, jedoch nicht realisirte, Einlage wurde von den Syndiken behauptet, daß Humann ein Gläubiger des Desmarles geworden sei, und daß er sich wie jeder andere Gläubiger des Letzteren mit der ihm für seine Forderung zukommenden Dividende begnügen müsse.

Moinery suchte seine Einsprache gegen die Vindication der noch in seinem Besitze befindlichen Baumwolle durch die Behauptung zu rechtfertigen, daß ihm die 190 Ballen Baumwolle von Humann zugesendet und von diesem zur Disposition des Desmarles gestellt worden seien. Desmarles habe für 30,000 Franken Wechsel auf ihn gezogen, und diese habe er

angenommen, weil er durch die noch in seinem Besitze befindliche Wolle gedeckt war. Da ihm nach dem art. 93 des C. de com. wegen dieses Vorschusses ein Vorzugsrecht zustehe, so sei er berechtigt, vorzugsweise vor den übrigen Gläubigern aus dem Erlöse dieser Wolle seine Befriedigung anzusprechen.

Da das Handelsgericht zu Rouen die von den Syndiken und von Moinery gegen die Vindicationsklage erhobene Einsprache für begründet erachtete, so erließ es ein den Anträgen beider entsprechendes Erkenntniß, gegen welches Humann die Appellation einlegte, zu deren Rechtfertigung vorgebracht wurde:

Wenn eine handelsgesellschaftliche Verbindung aufgelöst werde, so seien die einzelnen Theilnehmer nur dann berechtigt, die Theilung der Waaren, aus welchen das Gesellschaftsvermögen bestand, zu begehren, wenn sie selbst die von ihnen versprochene Einlage gemacht hatten. Daraus folge, daß Desmarles auf die noch vorhandenen 130 Ballen Baumwolle keinen Anspruch machen könne, weil Humann allein die 190 Ballen Baumwolle, welche Gegenstand der handelsgesellschaftlichen Verbindung waren, angekauft und bezahlt hatte. Desmarles habe seinen Gläubigern nicht mehr Rechte an der noch unverkauft vorhandenen Baumwolle einräumen können, als er selbst hatte; die demselben über die übersendete Wolle eingeräumte Dispositionsbefugniß sei aber mit dem Ausbruche seines Zahlungsunvermögens erloschen, und deßwegen stehe dem Appellanten das Recht zu, diese Wolle, insoweit sie noch bei dem Commissionär Moinery vorhanden sei, zu vindiciren.

Durch das hierauf am 20. April 1810 bei dem Appellationsgerichte zu Rouen ergangene Urtheil wurde das Erkenntniß des Handelsgerichts zu Rouen aus folgenden Gründen theilweise abgeändert, theilweise aber, insoweit es das von dem Commissionär Moinery angesprochene Vorzugsrecht betrifft, bestätigt:

In Erwägung, daß die Gläubiger des Desmarles, nachdem dieser in Concurs gerathen war, nicht mehr Rechte an den in dessen Besitz befindlichen Sachen ansprechen können,

als ihrem Schuldner selbst zustanden, daß es sich aber hier um eine handelsgesellschaftliche Verbindung handelt, weßhalb der vorliegende Rechtsstreit nicht nach den von dem Kaufvertrage geltenden gesetzlichen Regeln, auf welche sich die Gläubiger des Desmarles berufen, beurtheilt werden kann, daß vielmehr die bei Gesellschaftsverträgen geltenden Rechtsgrundsätze hier zur Anwendung kommen müssen;

In Erwägung, daß bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen in gleicher Weise, wie bei andern Handelsgesellschaften, erst nach Beendigung der Handelsoperation, welche Gegenstand der Association war, eine Theilung Statt finden und daß ein jeder Gesellschafter nur dann einen Theil des Gesellschaftsvermögens ansprechen kann, wenn er selbst die versprochene Einlage gemacht hat;

In Erwägung, daß diese Handelsoperation zur Zeit, als Desmarles seine Zahlungen einstellte, noch nicht beendigt war und daß derselbe die versprochene Einlage nicht gemacht hat, weßhalb Humann, jedoch unbeschadet der Rechte Dritter, berechtigt ist, die noch vorhandene Waare wieder an sich zu ziehen;

In Erwägung, daß Moinery, nachdem ihm Humann die 190 Ballen Baumwolle zugesendet hatte, um sie zur Disposition des Desmarles zu stellen, die ihm von Letzterem zugehende Verfügung über diese Baumwolle befolgen mußte, und daß er, als Desmarles auf ihn Wechsel im Betrage von 30,000 Franken zog, und ihn ermächtigte, sich aus dem Kaufpreise der in seinem Besitze befindlichen Baumwolle bezahlt zu machen, nur im Vertrauen auf diese Sicherheit diese Wechsel acceptirte, weßhalb ihm das Vorzugsrecht zusteht, welches den Commissionären durch den art. 93 des C. de com. wegen der Vorschüsse eingeräumt ist, welche sie auf die ihnen zum Verkauf übersendeten Waaren gemacht haben.

Aus diesen Gründen erkannte das Appellationsgericht zu Rouen, daß zwar Moinery berechtigt sei, sich für seine Wechsel=

forderung aus der in seinem Besitze befindlichen Baumwolle bezahlt zu machen, daß dagegen dem Handelsmann Humann das Recht zustehe, den Rest dieser Baumwolle wieder an sich zu ziehen und zu verkaufen, mit der Verbindlichkeit jedoch, seiner Zeit der Concursmasse des Desmarles Rechnung abzulegen, und im Fall sich aus diesem Geschäft ein Gewinn ergeben sollte, der letztern ihren Antheil an diesem Gewinne zu vergüten.

Sirey, t. 11, II, p. 413.

XXVII.

Sind die Theilhaber einer handelsgesellschaftlichen Verbindung für die von dem Geschäftsführer oder einem andern Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten sammtverbindlich verhaftet?

Ueber die Frage, ob auch unter den Theilnehmern an einer handelsgesellschaftlichen Verbindung die sammtverbindliche Haftbarkeit eintrete, ob mithin alle Theilnehmer für die nur von einem Theilhaber in ihrem gemeinschaftlichen Interesse eingegangenen Verbindlichkeiten sammtverbindlich verhaftet sind, waren früher die Ansichten der französischen Gerichtshöfe getheilt, und selbst der Cassationshof hatte am 26. März 1817 erkannt, daß sämmtliche Theilnehmer an einer solchen Verbindung für die von einem Theilhaber, wenn gleich nur in seinem Namen, jedoch im Interesse der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten sammtverbindlich verhaftet sind.

Sirey, t. 18, I, p. 53.

Indessen hat sich später die Doctrin und die Jurisprudenz dahin ausgesprochen, daß die Theilhaber einer handelsgesellschaftlichen Verbindung für die von einem der Theilhaber,

Namens der handelsgesellschaftlichen Verbindung eingegangenen Verbindlichkeiten selbst dann nicht sammtverbindlich verhaftet sind, wenn das Geschäft auch im Interesse der Gesellschaft abgeschlossen worden war, und daß Dritten, welche mit einem Theilhaber das Geschäft abgeschlossen hatten, nur gegen diesen, nicht aber auch gegen die übrigen Gesellschafter ein directes Klagerecht zusteht *). Auch der Cassationshof hat sich in den folgenden Rechtsfällen für diese Ansicht ausgesprochen.

Die Handelsleute Desprès, M. Purch, Dutulloy und Dolfus hatten im Jahre 1818 eine handelsgesellschaftliche Verbindung abgeschlossen, um für gemeinschaftliche Rechnung neapolitanische Renten anzukaufen. Handelsmann Granier zu Marseille, welcher dem Deprès, einem der Gesellschafter, für die handelsgesellschaftliche Verbindung 28,000 Franken vorgeschossen hatte, konnte jedoch weder von diesem, noch von dem Mitgesellschafter M. Purch seine Zahlung erhalten, weil beide zahlungsunfähig geworden waren, weßhalb er die Handelsleute Dutulloy und Dolfus belangte, indem er behauptete, daß diese als Theilhaber der handelsgesellschaftlichen Verbindung für diese Schuld sammtverbindlich verhaftet seien. Diese wendeten ein, daß unter den Theilnehmern an einer handelsgesellschaftlichen Verbindung keine sammtverbindliche Haftbarkeit für die Schulden begründet sei, welche nur einer der Gesellschafter contrahirt hatte, und daß sie nur bis zum Betrag ihrer Einlage, wenn sie diese noch schuldig wären, in Anspruch genommen werden könnten, daß aber Dutulloy seine Einlage vollständig bezahlt habe, und daß Dolfus nie Mitglied dieser handelsgesellschaftlichen Verbindung gewesen sei.

Granier, welcher durch das in der ersten Instanz ergangene Erkenntniß mit der erhobenen Klage abgewiesen worden war, ergriff dagegen die Appellation; dieses Erkenntniß wurde

---

*) Delangle des sociétés commerciales nro 693.
Troplong de la société nro 826.
Malepeyre et Jourdain des sociétés commerc. nro 424.

jedoch am 8. Juli 1819 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt:

In Erwägung, daß unter den Mitgliedern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung keine sammtverbindliche Haftbarkeit eintritt, indem durch eine solche Verbindung nur gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten unter den Theilnehmern begründet werden, welche dritte Personen nicht berühren, weßhalb auch diesen nur gegen das Gesellschaftsmitglied ein Klagerecht zusteht, mit welchem sie ein Geschäft abgeschlossen haben, nicht aber auch gegen die andern Gesellschaftsmitglieder, insofern letztere nicht noch selbst Schuldner der gesellschaftlichen Verbindung sind, in welchem Falle Dritten nur das Recht zusteht, die ihrem Schuldner, dem Gesellschaftsmitgliede, mit welchem sie das Geschäft abgeschlossen hatten, gegen die Mitgesellschafter zustehenden Rechte geltend zu machen, und von diesen bis zum Betrage ihrer Schuld ihre Bezahlung zu begehren, daß aber Dutulloy mit Granier das Handelsgeschäft, auf welches diese Klage gegründet wird, nicht abgeschlossen hat, und ebensowenig der Geselšchaft etwas schuldig ist, indem er nicht nur seine Einlage, sondern noch mehr als diese bezahlt hat, und daß, was den Mitbeklagten Dolfus betrifft, nicht einmal nachgewiesen ist, daß er überhaupt Mitglied dieser handelsgesellschaftlichen Verbindung war.

Gegen dieses Urtheil legte Granier die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe nicht nur den art. 18 des C. de com., sondern auch den art. 1862 des C. c. verletze, weil darin ausgesprochen werde, daß die übrigen Theilnehmer einer handelsgesellschaftlichen Verbindung dritten Personen, mit welchen ein Theilnehmer im Interesse der Gesellschaft ein Geschäft abgeschlossen hatte, nicht sammtverbindlich verhaftet sind. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht: Bei Handelsgesellschaften gelte der allgemeine Grundsatz, daß alle Gesellschafter für die von einem der Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten sammt-

verbindlich verhaftet sind. Dieser Grundsatz sei implicite schon in dem art. 1862 des C. c. sanctionirt, indem nach diesem Artikel bei Gesellschaften, welche keine Handelsgesellschaften sind, die Theilhaber für die Gesellschaftsschulden nicht sammtverbindlich zu haften haben; daraus folge, daß bei Handelsgesellschaften die sammtverbindliche Haftbarkeit aller Theilhaber kraft Gesetzes eintrete, daß mithin auch bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen sämmtliche Theilhaber sammtverbindlich verhaftet sind, weil diese nach dem art. 47 des C. de com. als Handelsgesellschaften angesehen werden. Allein auch abgesehen von dem aus dem art. 1862 des C. c. abgeleiteten Argumente, so enthalte auch das Handelsgesetzbuch die ausdrückliche Bestimmung, daß bei Gesellschaften unter einem Gesammtnamen alle in der Gesellschaftsurkunde bezeichnete Gesellschafter für alle Verpflichtungen der Gesellschaft solidarisch verhaftet sind (C. de com. art. 22), und daß bei Commanditgesellschaften der Commanditgesellschafter für alle Schulden und Verbindlichkeiten der Gesellschaft sammtverbindlich haften muß, wenn er an der Führung der Geschäfte Theil nimmt (C. de com. art. 28). Von dem aufgestellten allgemeinen Grundsatze der sammtverbindlichen Haftbarkeit aller Gesellschafter mache der C. de com. nur bei der anonymen Gesellschaft eine Ausnahme; durch diese Ausnahme werde aber die allgemeine Regel bestätigt, indem es sonst nicht nothwendig gewesen wäre, bei der anonymen Gesellschaft eine Ausnahme zu machen. Hiernach verletze daher das angefochtene Urtheil die allegirten Gesetzesstellen, wenn darin ausgesprochen werde, daß bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen unter den einzelnen Mitgliedern eine sammtverbindliche Haftbarkeit für die von einem Mitgliede im Interesse der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten nicht begründet sei.

Am 9. Januar 1821 wurde jedoch dieser Recurs aus dem Grunde verworfen, weil das Appellationsgericht durch den Ausspruch, daß bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen unter den einzelnen Mitgliedern keine sammtverbindliche Haftbarkeit

eintrete, daß vielmehr jeder Einzelne nur für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich verhaftet ist, nicht nur kein Gesetz verletzt, sondern den hier zur Anwendung kommenden Gesetzen, insbesondere dem art. 18 und 48 des C. de com. eine richtige Anwendung gegeben habe.

Sirey, t. 22, I, p. 77.

Auch in der neuern Zeit erkannte der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle, daß unter den Mitgliedern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung keine sammtverbindliche Haftbarkeit eintrete.

Im Jahre 1828 trat der Bankier Caccia zu Paris mit Morel, dem Director der Münze zu La Rochelle, in eine handelsgesellschaftliche Verbindung, welche die Fabrikation von Münzen für gemeinschaftliche Rechnung zum Gegenstande hatte. Dieses Geschäft hatte jedoch keinen guten Erfolg, indem Morel schon im Jahre 1830 seine Zahlungen einstellte. Er schloß jedoch mit seinen Gläubigern einen Stundungsvertrag ab, nach welchem diese ihm Zahlungsfristen bewilligten. Damit das Geschäft fortgesetzt werden konnte, so machte sich Bankier Caccia verbindlich, an die Münze zu La Rochelle die Summe von 200,000 Franken abzuliefern, wofür ihm von Morel Wechselscheine (bons de change) von gleichem Betrag übergeben wurden. Diese Wechselscheine sind solche Scheine, welche die Directoren denjenigen ausstellen, welche Metalle zur Fabrikation der Münzen an die Münzstätte abliefern; zuweilen werden diese Metalle von den Directoren der Münze abgeliefert, und in diesem Falle stellen sie die Wechselscheine auf ihren Namen lautend aus; so hatte auch Morel für diese 200,000 Franken die Wechselscheine auf seinen Namen ausgestellt, dieselben aber an den Bankier Caccia, als den eigentlichen Darleiher, übertragen. Nachdem diese Uebereinkunft bis zum Jahr 1834 vollzogen worden, so gerieth Morel abermals wegen Befriedigung seiner Gläubiger in Verlegenheit, und am 12. December 1835 wurde er von dem Handelsgerichte zu La Rochelle abermals für zahlungsunfähig erklärt.

Bei dem eingeleiteten Concursverfahren vindicirten die Syndiken der Concursmasse des Morel die Wechselscheine, welche dieser an Caccia übertragen hatte, indem sie behaupteten, daß diese Scheine an Caccia gar nicht hätten übertragen werden können, und daß der Letztere diese Scheine nur als Faustpfand besitze.

Caccia entgegnete hierauf, daß diese Wechselscheine sein Eigenthum seien, und daß ihm jedenfalls wegen seiner Forderung von 200,000 Franken, für welche sie ausgestellt wurden, ein Vorzugsrecht zustehe.

Die Syndiken der Concursmasse des Morel bemerkten dagegen, daß zwischen diesem und dem Bankier Caccia wegen Fabrikation von Münzen eine Gesellschaft unter einem Gesammtnamen bestanden habe, und daß deßwegen Caccia als Mitglied dieser Gesellschaft für alle Schulden des Morel sammtverbindlich verhaftet sei. Dies wurde jedoch von Caccia bestritten, indem er behauptete, daß das Gesellschaftsverhältniß zwischen ihm und Morel nur eine handelsgesellschaftliche Verbindung gewesen, und daß deßwegen der Letztere, als der Geschäftsführer, allein zur Zahlung der Schulden verbunden sei.

In dem hierauf ergangenen Erkenntnisse nahm das Handelsgericht zu La Rochelle zwar an, daß die zwischen Caccia und Morel bestandene Gesellschaft keine Gesellschaft unter einem Gesammtnamen, sondern nur eine handelsgesellschaftliche Verbindung gewesen sei; es erkannte aber, daß Caccia als Theilhaber dieser handelsgesellschaftlichen Verbindung für die zum Zweck der Fabrikation der Münzen von Morel contrahirten Schulden sammtverbindlich verhaftet sei, weßhalb es ihn zur sammtverbindlichen Haftbarkeit für diese Schulden verurtheilte.

Auf die von Caccia eingelegte Appellation wurde jedoch dieses Erkenntniß am 30. Juli 1837 von dem Appellationsgerichte zu Poitiers abgeändert, indem dieser Gerichtshof dem Bankier Caccia das Eigenthum der ihm von Morel übertragenen Münzscheine zuerkannte, und zugleich aussprach, daß Caccia für die von Morel contrahirten Schulden nicht zu haften

habe. Nach den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile nahm dieser Gerichtshof an, daß die zwischen Caccia und Morel bestandene Gesellschaft keine Gesellschaft unter einem Gesammtnamen, sondern nur eine handelsgesellschaftliche Verbindung gewesen sei, daß aber bei solchen Verbindungen die übrigen Theilnehmer für die nur von einem Theilnehmer contrahirten Schulden nicht verhaftet sind, insofern sie nicht diese Schulden gemeinschaftlich mit diesem contrahirt hatten.

Gegen dieses Urtheil legten die Syndiken der Concursmasse des Morel die Cassation ein, indem sie

1) behaupteten, daß dasselbe zunächst die 3 Art. 20, 27 und 28 des C. de com. verletze, weil erkannt wurde, daß die zwischen Morel und Caccia bestandene Gesellschaft keine Gesellschaft unter einem Gesammtnamen, sondern nur eine gesellschaftliche Verbindung gewesen sei. In dieser Beziehung wurde weiter vorgebracht: Nach dem Art. 20 des C. de com. sei eine Gesellschaft unter einem Gesammtnamen diejenige Gesellschaft, welche zwischen zwei oder mehreren Personen zur Betreibung eines Handelsgeschäftes unter einer gemeinschaftlichen Firma geschlossen wird, während handelsgesellschaftliche Verbindungen nach dem Art. 48 des C. de com. solche sind, welche nur ein Handelsgeschäft oder mehrere Handelsgeschäfte zum Gegenstande haben. Eine handelsgesellschaftliche Verbindung sei daher nur vorhanden, wenn ihr Gegenstand zur Zeit des Abschlusses bereits vorhanden und bestimmt bezeichnet war, während eine solche Gesellschaft den Charakter einer Gesellschaft unter einem Gesammtnamen annehme, wenn sie eine Reihe von Geschäften zum Gegenstande habe, welche bei Eingehung der Gesellschaft weder vorausgesehen, noch bestimmt bezeichnet werden konnten. Diese Merkmale seien aber hier vorhanden, weßhalb die zwischen Morel und Caccia bestandene Gesellschaft als eine Gesellschaft unter einem Gesammtnamen angesehen werden müsse. Caccia mithin schon aus diesem Grunde für die von Morel contrahirten Schulden sammtverbindlich verhaftet sei. Wenn aber auch diese Gesellschaft nur als eine handelsgesellschaftliche

Verbindung angesehen werden könnte, so verletze das angesprochene Urtheil

2) den bei Handelsgesellschaften überhaupt geltenden allgemeinen Grundsatz der sammtverbindlichen Haftbarkeit aller Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden, weil darin ausgesprochen sei, daß die übrigen Mitglieder einer handelsgesellschaftlichen Verbindung für die von einem Mitgliede contrahirten Schulden nur dann sammtverbindlich verhaftet sind, wenn sie mit letzterm die Schulden zusammen und gemeinschaftlich contrahirt hatten. Wenn auch im Allgemeinen der Grundsatz richtig sei, daß einem Jeden nur gegen Denjenigen ein Klagerecht zustehe, mit welchem er in ein Vertragsverhältniß getreten war, und daß deswegen auch bei handelsgesellschaftlichen Verbindungen nur der Geschäftsführer allein den Gläubigern, mit welchen er contrahirt hatte, verhaftet sei, so stehe doch den Gläubigern auch gegen die übrigen Mitglieder der handelsgesellschaftlichen Verbindung, obgleich sie mit diesen nicht contrahirt hatten, dann ein Klagerecht zu, wenn das Rechtsgeschäft, durch welches die Schuld ihre Entstehung erhalten hatte, ihnen zum Vortheil gereichte; diese Ausnahme beruhe auf dem allgemeinen Grundsatz des Rechts, daß sich Niemand zum Nachtheil eines Andern bereichern dürfe, und diesen Grundsatz habe das Appellationsgericht außer Acht gelassen, wenn es, ohne zu untersuchen, ob die von Morel vorgenommenen Operationen dem Caccia zum Nachtheil gereichten oder nicht, die Syndiken nur aus dem Grunde abwies, weil Caccia sich nicht gemeinschaftlich mit Morel verbindlich gemacht habe, und weil er deswegen für die nur von letzterm eingegangenen Verbindlichkeiten nicht verhaftet sei. Das Appellationsgericht hätte vielmehr erkennen sollen, daß Caccia für diese Verbindlichkeiten nur dann nicht zu haften habe, wenn er den Beweis liefern sollte, daß die von Morel vorgenommenen Operationen ihm nicht zum Vortheile gereichten.

Der Cassationsbeklagte suchte zunächst in Bezug auf die erste Cassationsbeschwerde nachzuweisen, daß die zwischen ihm

und Morel bestandene Gesellschaft nur eine handelsgesellschaftliche Verbindung gewesen sei. Demnächst bemerkte er in Bezug auf die zweite Beschwerde, daß diese schon deshalb unbegründet sei, weil die Cassationskläger nicht einmal behauptet hätten, daß die von Morel abgeschlossenen Geschäfte dem Cassationsbeklagten zum Vortheil gereichten, der letztere aber nach dem eigenen Vorbringen der Kläger nur unter dieser Voraussetzung zur Haftbarkeit für die durch diese Geschäfte begründeten Verbindlichkeiten angehalten werden könnte. Ueberhaupt stehe aber auch Dritten, mit welchen der Geschäftsführer einer handelsgesellschaftlichen Verbindung einen Vertrag abgeschlossen hatte, nur gegen diesen, nicht aber auch gegen die übrigen Mitglieder einer handelsgesellschaftlichen Verbindung, welche bei dem Abschlusse des Vertrags nicht mitgewirkt hatten, ein directes Klagerecht zu, wenn auch der Vertrag den übrigen Mitgliedern zum Vortheil gereicht haben sollte, indem Dritte in diesem Falle, in Gemäßheit des Art. 1166 des C. c., nur die ihrem Schuldner gegen seine Mitcontrahenten zustehenden Rechte geltend machen könnten. Sie seien daher in gleicher Weise wie der letztere nur berechtigt, zu verlangen, daß die übrigen Gesellschafter nach Verhältniß des Vortheils, welchen sie aus der gesellschaftlichen Verbindung gezogen hatten, auch einen Theil der Schulden übernehmen. — Da hienach den Syndiken der Concursmasse des Morel gegen Caccia keine directe, sondern nur eine indirecte Klage zustehe, die erhobene Klage aber eine directe sei, indem ihr Antrag dahin gehe, den Beklagten unter sammtverbindlicher Haftbarkeit zur Bezahlung der Schulden der zwischen ihm und Morel bestandenen handelsgesellschaftlichen Verbindung zu verurtheilen, so habe das Appellationsgericht mit Recht erkannt, daß Caccia, weil er sich den Gläubigern des Morel nicht persönlich verpflichtet hatte, auch diesen nicht für die von Morel eingegangenen Verbindlichkeiten sammtverbindlich verhaftet sei.

Am 8. Januar 1840 wurde dieser Cassationsrecurs verworfen, indem der Cassationshof annahm, daß die zwischen Morel und Caccia bestandene Gesellschaft keine Gesellschaft unter einem

Gesammtnamen, sondern nur eine handelsgesellschaftliche Verbindung gewesen sei, daß aber nach dem Gesetze unter den Mitgliedern einer solchen Verbindung keine sammtverbindliche Haftbarkeit eintrete, indem sie nach der Natur dieses Gesellschaftsverhältnisses nur den Verbindlichkeiten unterworfen seien, welche sie gegenseitig übernommen hatten. Da die Sammtverbindlichkeit ohnedieß auch nicht vermuthet werde, so könne auch nur Morel, welcher allein mit den Gläubigern contrahirt hatte, von diesen wegen Erfüllung der gegen sie übernommenen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden.

Sirey, t. 40, I, p. 19.

Daß unter den Mitgliedern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung für die von ihrem Geschäftsführer, oder von einem einzelnen Mitgliede eingegangenen Verbindlichkeiten keine sammtverbindliche Haftbarkeit begründet ist, dieß wurde am 22. November 1835 auch von dem Appellationsgericht zu Paris ausgesprochen.

Sirey, t. 35, II p. 69.

Ebenso erkannte das Appellationsgericht zu Nancy am 3. Februar 1848, und das Appellationsgericht zu Lyon am 26. Januar 1349.

Sirey, t. 48, II, p. 519; t. 51, II, p. 399.

Dagegen hatte sich das Appellationsgericht zu Bordeaux in einem Urtheile vom 31. August 1831 für die sammtverbindliche Haftbarkeit ausgesprochen.

Sirey, t. 32, I, p. 109.

Indessen sind die Vertheidiger der Ansicht, daß im Allgemeinen untern den Mitgliedern einer handelsgesellschaftlichen Verbindung die sammtverbindliche Haftbarkeit nicht begründet sei, insbesondere Delangle, Troplong, Malepeyre und Jourdain, Fremery, Delamarre und Lepoitevin der Ansicht, daß die sammtverbindliche Haftbarkeit dann eintrete, wenn mehrere Theilnehmer einer handelsgesellschaftlichen Verbindung für diese ein Geschäft, z. B. einen Kauf- oder Lieferungsvertrag gemeinschaftlich, und ohne ihr Interesse zu theilen, mit einem

Dritten abgeschlossen hatten, weil im Handelsrecht der Grundsatz gelte, daß in dem Falle, wenn Mehrere gemeinschaftlich einem Dritten gegenüber eine Verbindlichkeit eingehen, welche ein Handelsgeschäft zum Gegenstande hat, jeder Einzelne diesem Dritten, wegen Erfüllung dieser gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeit sammtverbindlich verhaftet ist.[2]) Dieß wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux ausgesprochen.

Die Handelsleute Auverny und Hussart-Vhite hatten gemeinschaftlich und ohne ihr Intresse zu trennen in demselben Act von dem Handelsmanne Ferguson eine bedeutende Partie Indigo gekauft, um dieselbe für gemeinschaftliche Rechnung wieder zu verkaufen. Da am Verfalltage nur ein Theil des Kaufpreises bezahlt war, so belangte der Verkäufer den Handelsmann Auverny wegen Bezahlung des Restes des Kaufpreises. Dieser bestritt jedoch seine Zahlungsverbindlichkeit, indem er behauptete, daß er die Waare nicht erhalten habe, daß dieselbe vielmehr dem Handelsmann Hussart-Vhite übersendet wurde, und daß deßhalb auch nur dieser der Schuldner des Kaufpreises sei. Der Beklagte gab zwar zu, daß zwischen ihm und Handelsmann Hussart-Vhite eine handelsgesellschaftliche Verbindung bestanden habe, er bemerkte aber, daß hieraus seine sammtverbindliche Haftbarkeit für den noch rückständigen Kaufpreis nicht gefolgert werden könne, indem nach dem art. 1202 des C. c. die Sammtverbindlichkeit nicht vermuthet werde, sondern ausdrücklich bedungen werden müsse, und der C. de com. auf die in dem Code civ. enthaltenen Bestimmungen verweise. Der Kläger bemerkte dagegen, daß diese Bestimmung des C. c. auf Handelsleute dann nicht anwendbar sei, wenn sie Waaren gemeinschaftlich erkauft und gemeinschaftlich die

2) Delangle des soc. com. nro 603.
Troplong de la société nro 855.
Malepeyre et Jourdain des sociétés com. nro 429.
Frémery études du dr. com. Chap. III.
Delamarre et Lepoitevin du droit de commission t. 2 nro. 153.

Bezahlung des Kaufpreises versprochen hatten, indem in diesem Falle, wenn auch keine Handelsgesellschaft unter ihnen bestand, sämmtliche Käufer dem Verkäufer wegen Bezahlung des Kaufpreises sammtverbindlich haften müßten. Diese sammtverbindliche Haftbarkeit müsse aber um so mehr dann eintreten, wenn zwischen den Käufern eine handelsgesellschaftliche Verbindung bestand.

Durch das am 7. August 1829 von dem Handelsgerichte zu Bordeaux ergangene Erkenntniß wurde der Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen; dieses Erkenntniß wurde jedoch am 7. August 1829 von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux abgeändert, und der Beklagte aus folgenden Gründen zur Bezahlung des noch rückständigen Kaufpreises verurtheilt:

In Erwägung, daß nach dem art. 1862 des C. c. bei Gesellschaften, die keine Handelsgesellschaften sind, die Theilhaber für die Gesellschaftsschulden nicht sammtverbindlich zu haften haben, und daß schon aus diesem Artikel gefolgert werden könnte, daß die sammtverbindliche Haftbarkeit bei allen handelsgesellschaftlichen Verbindungen eintritt, daß aber die sammtverbindliche Haftbarkeit aller Theilnehmer jedenfalls dann nicht bestritten werden kann, wenn sie einen Kaufvertrag gemeinschaftlich abgeschlossen und sich gemeinschaftlich zu dessen Vollzug verpflichtet hatten, ohne daß aus dem Kaufvertrag hervorgeht, daß jeder nur einen Theil der Waare erkaufen und sich auch nur zur Bezahlung eines Theils des Kaufpreises verbindlich machen wollte, daß aber die Handelsleute Auverny und Hussart=White gemeinschaftlich und in einem und demselben Act von Ferguson den Indigo erkauft haben, weßhalb sie auch sammtverbindlich zur Bezahlung des Kaufspreises verpflichtet sind.

Sirey, t. 31, II, p. 75.

Pardessus, welcher übrigens die Ansicht theilt, daß die sammtverbindliche Haftbarkeit aller Theilnehmer an einer handelsgesellschaftlichen Verbindung nicht schon kraft Gesetzes eintrete, behauptet jedoch, daß die sammtverbindliche Haftbarkeit

dann begründet sei, wenn der Gläubiger nachweise, daß die handelsgesellschaftliche Verbindung bestand, und daß die Waaren, welche er in Folge eines mit einem der Gesellschafter abgeschlossenen Vertrags diesem abgeliefert, oder daß die Summen, welche er diesem vorgeschossen hat, zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden sind. [3])

Diese Ansicht wird jedoch von Delangle bestritten, indem er bemerkt, daß alles darauf ankomme, ob der Gesellschafter den Vertrag allein abgeschlossen hatte, oder ob der Vertrag gemeinschaftlich von allen Gesellschaftern abgeschlossen worden war. Nur im letztern Falle sei die sammtverbindliche Haftbarkeit aller Gesellschafter, welche bei dem Abschlusse des Vertrags mitgewirkt hatten, begründet, nicht aber auch in dem erstern Falle, indem dem Gläubiger, wenn er nur mit einem Gesellschafter den Vertrag abgeschlossen hatte, auch nur gegen diesen ein Klagerecht zustehen könne. [4])

XXVIII.

Wenn die Mitglieder einer Gesellschaft, welche keine handelsgesellschaftliche Verbindung ist, verbunden sind, die nur von einem Gesellschafter contrahirte Schuld zu bezahlen, weil das Empfangene zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden ist, so sind sie für diese Schuld nicht zu gleichen Theilen, sondern nur nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft verhaftet. (C. c. art. 1863, 1864.)

Bei Gesellschaften, welche keine Handelsgesellschaften sind, haben die einzelnen Gesellschafter nach dem art. 1862 des C. c.

---

3) Pardessus, droit com., t. 3. nro. 1049.
4) Delangle, l. cit. nro. 604.

für die gemeinschaftlich contrahirten Schulden nicht sammtverbindlich zu haften, und nach dem art. 1863 des C. c. können sie wegen einer solchen Schuld von dem Gläubiger nur zu gleichen Theilen belangt werden, ohne daß es darauf ankommt, ob der eine oder andere einen größern oder geringern Antheil an der Gesellschaft hat, insofern nicht in dem Vertrage in Bezug auf die Haftbarkeit der einzelnen Gesellschafter für die gemeinschaftlich contrahirte Schuld eine andere Bestimmung getroffen wurde. Nach dem art. 1864 des C. c. ist der nur von einem Gesellschafter oder von einigen Gesellschaftern abgeschlossene Vertrag für die übrigen Gesellschafter nur dann verbindlich, wenn sie denselben entweder zum Abschlusse dieses Vertrags bevollmächtigt hatten, oder wenn das, was der Gesellschafter in Folge des von ihm abgeschlossenen Vertrags erhielt, zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden ist. Wenn die Gesellschafter den Mitgesellschafter zum Abschlusse des Vertrags bevollmächtigt hatten, dann wird die, wenn gleich nur von einem Gesellschafter contrahirte Schuld, eine gemeinschaftliche Schuld aller Gesellschafter, und in diesem Falle kommt die Vorschrift des art. 1863 des C. c. zur Anwendung, nach welcher alle Gesellschafter für diese Schuld zu gleichen Theilen verhaftet sind. Wenn aber die Haftverbindlichkeit aller Gesellschafter für die nur von einem Gesellschafter contrahirte Schuld aus dem Grunde eintritt, weil das aufgenommene Geld zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden war, dann können die Gesellschafter von dem Gläubiger nicht zu gleichen Theilen, sondern nur nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft belangt werden, weil ihnen das Empfangene nur in diesem Verhältnisse zum Vortheil gereichte*).

Dieß wurde in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe ausgesprochen:

---

*) Troplong du contrat de société nro. 818—820.
Duvergier du contr. de société nro 401, 402.
Duranton dr. civ. t. 17 nro 334. 448.
Zachariä, 2. Bd. § 383, Note 2.

Am 30. November 1814 erhielt Didier als Mitglied einer Gesellschaft, welche keine Handelsgesellschaft war, von dem Fräulein Aymand ein Darlehn von 4,000 Franken, und in dem Darlehnsvertrage wurde bemerkt, daß diese Summe zur Bezahlung der Schulden der Gesellschaft verwendet werden soll. Dieses Darlehn wurde zwar zu dem angegebenen Zwecke verwendet, jedoch hatte Didier von seinen Mitgesellschaftern zur Aufnahme dieses Darlehns keine Vollmacht erhalten.

Nachdem die zur Rückzahlung dieses Darlehns bestimmte Frist verstrichen war, so klagte die Darleiherin dasselbe gegen sämmtliche Gesellschafter ein, indem sie bat, diese sammtverbindlich zu dessen Rückzahlung zu verurtheilen, weil hier eine Handelsgesellschaft in Frage stehe, bei welcher sämmtliche Theilhaber zur Bezahlung der Schulden sammtverbindlich verhaftet sind.

Durch das hierauf bei dem Tribunale zu Grenoble ergangene Erkenntniß wurden auch die Beklagten, und zwar unter sammtverbindlicher Haftbarkeit zur Zahluug der eingeklagten Summe verurtheilt.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen die Beklagten die Appellation, indem sie zur Rechtfertigung ihrer Beschwerde vorbrachten, daß die unter ihnen bestehende Gesellschaft keine Handelsgesellschaft, daß mithin unter ihnen keine sammtverbindliche Haftbarkeit für die eingeklagte Forderung begründet sei. Die entliehene Summe sei zwar zum Nutzen der Gesellschaft, nämlich zur Bezahlung der Gesellschaftsschulden verwendet worden, und deßwegen müsse auch ein jeder Gesellschafter einen Theil dieser Schuld übernehmen, indessen seien sie nicht zu gleichen Theilen zu deren Rückzahlung verbunden, sondern jeder Einzelne könne nur nach Verhältniß seines Antheils an der Gesellschaft zu deren Rückzahlung angehalten werden.

Am 17. Mai 1820 wurde das untergerichtliche Erkenntniß nach dem Antrage der Appellanten von dem Appellationsgerichte zu Grenoble abgeändert, indem dieser Gerichtshof die Beklagte nur nach Verhältniß des Antheils eines Jeden zur

Zahlung der eingeklagten Forderung verurtheilte, weil die unter ihnen bestehende Gesellschaft keine Handelsgesellschaft sei, und die Beklagten, welche gegen die Klägerin keine persönliche Verbindlichkeit eingegangen hatten, durch den von Didier abgeschlossenen Vertrag nicht verpflichtet werden konnten.

Gegen dieses Urtheil wurde von Seiten der Klägerin die Cassation eingelegt, indem sie glaubte, daß dasselbe dem art. 1864 des C. c. eine unrichtige Anwendung gebe und den art. 1863 verletze. Zur Rechtfertigung dieser Ansicht wurde vorgebracht, daß der art. 1864, welcher die Gesellschafter für die nur von einem Gesellschafter eingegangenen Verbindlichkeiten für verhaftet erkläre, wenn das Empfangene zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden war, darüber keine Bestimmung enthalte, in welchem Verhältnisse die Gesellschafter verhaftet sind, deßwegen müsse in diesem Falle die Vorschrift des art. 1863 des C. c. zur Anwendung kommen, nach welchem *alle* Gesellschafter zu gleichen Theilen haften müssen, wenn auch einer der Gesellschafter nur einen geringern Antheil an der Gesellschaft haben sollte. Das angefochtene Urtheil verletze daher diese Artikel, wenn dasselbe erkannte, daß die Beklagten nur nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft wegen der eingeklagten Forderung in Anspruch genommen werden könnten.

Am 18. März 1824 wurde jedoch dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß bei Gesellschaften, welche keine Handelsgesellschaften sind, die einzelnen Gesellschafter, welche gegen einen Dritten keine persönliche Verbindlichkeit übernommen haben, von diesem nur dann belangt werden können, wenn die Schuld zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden war, wenn sie mithin den einzelnen Gesellschaftern zum Vortheil gereichte, daß sie aber, weil diese Schuld nur nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft ihnen zum Vortheil gereichen konnte, auch nur in diesem Verhältnisse zu deren Zahlung verbunden sind, indem man sonst

die actio de in rem verso über ihren Grund ausdehnen würde, und die Gesellschafter in den Fall kämen, zu ihrem Nachtheile die Schuld eines Andern bezahlen zu müssen;

In Erwägung, daß es in thatsächlicher Hinsicht anerkannt ist, daß die Gesellschaft, welche hier in Frage steht, keine Handelsgesellschaft ist, und daß die Klägerin, deren Geld zum Nutzen dieser Gesellschaft verwendet wurde, nur mit Didier den Darlehnsvertrag abgeschlossen hat, dieser aber zu dessen Abschluß von den übrigen Gesellschaftern nicht ermächtigt war, woraus folgt, daß das angefochtene Urtheil den hier allein zur Anwendung kommenden art. 1864 des C. c. richtig angewendet hat, wenn darin ausgesprochen wurde, daß die übrigen Gesellschafter nur nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft für die Rückzahlung des eingeklagten Darlehns verhaftet sind.

Sirey, t. 25, I, p. 138.

XXIX.

Wenn in einem Gesellschaftsvertrage bedungen wurde, daß einer der Gesellschafter von dem sich etwa ergebenden Gewinn einen größern Theil zu beziehen habe, als der andere Gesellschafter, ohne daß wegen Theilung des etwaigen Verlustes eine Bestimmung getroffen wurde, so hat ein jeder Gesellschafter nur nach Verhältniß des Gewinnes, welchen er bezogen haben würde, einen Theil des Verlustes zu übernehmen, wenn auch die Einlage der Gesellschafter gleich war. *)

Chabert, welcher die Herstellung einer öffentlichen Straße ersteigert hatte, bewilligte dem Goddo einen Antheil an diesem

*) Duvergier, welcher diese Streitfrage berührt, und dieselbe in diesem Sinne entscheidet (Contrat de société nro. 240), bezieht sich auf §. 3

Unternehmen, und in dem am 27. August 1833 zwischen Beiden abgeschlossenen Vertrage wurde festgesetzt, daß Chabert von dem sich etwa ergebenden Gewinne $^2/_3$, Goddo dagegen nur $^1/_3$ zu beziehen habe, und daß die zur Herstellung dieser Straße erforderlichen Fonds von ihnen zu gleichen Theilen vorzuschießen seien. Der Vertrag enthielt aber keine Bestimmung darüber, in welchem Verhältnisse der etwaige Verlust getheilt werden soll. Da sich bei diesem Unternehmen kein Gewinn, sondern ein Verlust von 14,000 Franken ergab, so veranlaßte die Frage, in welchem Verhältnisse dieser Verlust zu theilen sei, einen Rechtsstreit. Chabert behauptete, daß dieser Verlust nach Verhältniß der Einlage eines jeden Gesellschafters getheilt werden müsse, daß mithin Goddo, weil ihre Einlage gleich war, nach dem art. 1853 des C. c. auch die Hälfte des Verlustes zu übernehmen habe. Goddo dagegen behauptete, daß dieser Verlust nicht nach Verhältniß der Einlage, sondern nach Verhältniß des Gewinnes, welchen jeder Theilnehmer bezogen haben würde, im Fall sich ein solcher ergeben hätte, getheilt werden müsse, weßhalb er, weil er von dem Gewinne nur $^1/_3$ bezogen haben würde, auch nur $^1/_3$ des Verlustes zu übernehmen habe.

Am 10. Februar 1840 erging hierauf ein schiedsrichterliches Erkenntniß, durch welches ausgesprochen wurde, daß jeder Gesellschafter nach Verhältniß seiner Einlage auch den Verlust zu tragen habe, daß mithin, weil die Einlage beider Theile gleich war, Goddo auch die Hälfte des Verlustes übernehmen müsse.

Dieses Erkenntniß wurde jedoch am 27. Mai 1840 von dem Appellationsgerichte zu Amiens aus folgenden Gründen dahin abgeändert, daß Goddo von diesem Verluste nur $^1/_3$ zu tragen habe:

Inst. de societate, wo gesagt wird: Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa (veluti in solo lucro, vel in solo damno), in altera vero omissa, in eo quoque quod praetermissum est, eandem partemservari. Zachariä, 2. Bd. § 380 am Ende.

In Erwägung, daß bei Gesellschaften eine verhältnißmäßige Gleichheit der Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschafter stattfinden muß, daß man aber diesen Grundsatz verletzen würde, wenn man, insofern der Vertrag darüber keine Bestimmung enthält, in welchem Verhältnisse der Verlust getragen werden muß, einem der Gesellschafter einen größern Theil des Verlustes aufbürden wollte, als sein Antheil an dem Gewinne beträgt, den er nach dem Vertrage hätte ansprechen können;

In Erwägung, daß in dem zwischen Chabert und Goddo abgeschlossenen Vertrage nur festgesetzt ist, daß der erstere von dem Gewinne zwei Drittheile, der letztere aber nur ein Drittheil zu beziehen habe, daß jedoch der Vertrag darüber keine Bestimmung enthält, in welchem Verhältniß der Verlust getragen werden soll, weßhalb anzunehmen ist, daß das für den Gewinn festgesetzte Theilungsverhältniß auch bei der Theilung des Verlustes zur Anwendung kommen sollte, indem Chabert, wenn dieß nicht seine Absicht gewesen wäre, dafür hätte sorgen sollen, daß auch in Bezug auf den etwaigen Verlust eine seiner Absicht entsprechende Bestimmung in den Vertrag aufgenommen wurde.

Sirey, t. 42, II, p. 113.

XXX.

Ist der art. 2037 des C. c. auch auf Sammtschuldner anwendbar? Wird mithin auch der Sammtschuldner befreit, wenn der Gläubiger durch seine That verursacht hat, daß der Schuldner nicht in alle mit der Forderung verbundenen Rechte, welche ihm gegen die sammtverbindlichen Mitschuldner zustanden, eintreten kann. *)

Das Wesen der Sammtverbindlichkeit besteht darin, daß von mehreren Sammtschuldnern jeder Einzelne der selbstständigen-

*) Nach dem Römischen Rechte war es bestritten, ob bei reinen Correal-

dige Schuldner des Ganzen ist, und daß dem Gläubiger deswegen das Recht zusteht, nach freier Wahl jeden Einzelnen wegen Bezahlung des Ganzen zu belangen, ohne daß ihm die Einrede der Theilung, oder die Einrede der Vorausklage entgegengesetzt werden kann.

Bestritten ist aber die Frage, ob der art. 2037 des C. c. auch auf Sammtschuldner anwendbar ist, ob mithin die Verbindlichkeit eines Sammtschuldners in gleicher Weise, wie die Verbindlichkeit eines Bürgen dann erlöscht, wenn der Gläubiger durch seine That verursacht hat, daß der Schuldner nicht in alle mit der Forderung verbundenen Rechte, Unterpfänder und Vorzugsrechte, welche dem Gläubiger gegen die sammtverbindlichen Mitschuldner zustanden, eintreten kann. Bei der Beantwortung dieser Frage wird von mehreren Auslegern des französischen Civilrechts ein Unterschied gemacht zwischen dem Fall, wenn der Schuldner nur wegen Bezahlung seines Antheils an der Sammtschuld belangt wird, und dem Falle, wenn der Gläubiger von einem der Sammtschuldner die Bezahlung der ganzen Schuld verlangt. Die Ausleger des französischen Civilrechts, besonders Merlin, Delvincourt, Duranton, Toullier und Zachariä sind der Ansicht, daß sich der Schuldner jedenfalls in dem ersten Falle, wenn er nämlich nur wegen seines Antheils an der Schuld belangt wird, nicht auf den art. 2037 des C. c. berufen könne [2]), und nach dieser

---

verbindlichkeiten einem der Schuldner, welcher das Ganze bezahlte, wegen des Ersatzes ihres Antheils überhaupt ein Regreß gegen die sammtverbindlichen Mitschuldner zustehe. Die herrschende Ansicht hat sich gegen die Zulässigkeit des Regresses ausgesprochen. Vangerow, Pandekten 3. Bd. S. 76. Anm. 3. In der neusten Zeit hat sich jedoch Savigny für die Zulässigkeit des Regresses erklärt. v. Savigny, das Obligationenrecht 1. Bd. S. 228, 229.

2) Merlin, Qu. de droit, mot: solidarité. § V.
Delvincourt, t. 2. p. 135.
Duranton, t. 18 nro. 382. note.
Toullier, t. 7 nro. 172.
Zachariä, 2. Bd. §. 298. Note 30.

Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle:

Nach einem öffentlich beurkundeten Kaufvertrage vom 3. Germinal des Jahres 2 hatte Carré dem Forgeron und seiner Ehefrau, welche in einer Gütergemeinschaft lebten, sein zu Orleans gelegenes Haus um die Summe von 16,000 Franken verkauft. Von dem Kaufpreise wurden 1000 Franken baar bezahlt, der Rest von 15,000 Franken sollte aber erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit bezahlt werden, und die Käufer machten sich verbindlich, dem Verkäufer bis dahin alljährlich 600 Franken Zinsen zu bezahlen. Außerdem übernahm Forgeron und seine Ehefrau wegen Bezahlung des Kaufpreises nicht nur die Sammtverbindlichkeit, sondern sie bewilligten dem Verkäufer auf ihre gegenwärtigen und zukünftigen Liegenschaften noch ein Unterpfandsrecht, welches dieser am 29. Floreal des Jahres 8 inscribiren ließ. Später starb die Ehefrau des Forgeron mit Hinterlassung zweier Kinder, der Frau Laprime und eines Knaben, welche die Erbschaft ihrer Mutter unbedingt und ohne Vorbehalt annahmen. Bei der am 6. Juni 1806 vorgenommenen Theilung des Gemeinschaftsvermögens wurde das von Carré erkaufte Haus mit einem daran stoßenden kleinern Hause, dessen Werth zu 21,000 Franken abgeschätzt war, dem Forgeron um die Summe von 6000 Fr. überlassen, indem sich dieser verbindlich machte, den noch rückständigen Kaufpreis mit 15,000 Fr. zu bezahlen, und bis zu dessen Abtragung die Zinsen zu entrichten. Die Kinder des Forgeron, welche sich hierdurch gegen jede Anforderung für gesichert hielten, verzichteten auf das ihnen an dem Vermögen ihres Vaters zustehende gesetzliche Unterpfandsrecht.

Am 6. Juli 1806 bezahlte Forgeron dem Carré die verfallenen Zinsen mit 600 Franken und in der von dem letztern ausgestellten Quittung erkannte dieser zwar an, daß Forgeron der alleinige Eigenthümer der ihm bei der Theilung zugeschiedenen zwei Häuser und der alleinige Schuldner des noch rückständigen Kaufpreises von 15,000 Fr. und der Zinsen sei;

er behielt sich jedoch ausdrücklich die bedungene Sammtverbindlichkeit vor, und beschränkte sein Unterpfandsrecht auf diese zwei Häuser, indem er auf das ihm auf die übrigen Liegenschaften des Forgeron zustehende Unterpfandsrecht verzichtete.

Als Forgeron später mit der Zahlung im Rückstande blieb, so wurden die dem Carré verpfändeten zwei Häuser auf den Antrag des letztern im Vollstreckungswege versteigert; der Erlös reichte jedoch zu dessen Befriedigung nicht zu, indem er noch immer 4848 Franken zu fordern hatte, welche er, da der Sohn des Forgeron mittlerweile gestorben war, gegen dessen Tochter, die Frau Laprime, als Erbin ihrer Eltern und ihres Bruders, einklagte. Die Beklagte wendete dagegen ein

1) daß Carré in der am 6. Juli 1806 ausgestellten Quittung ihren Vater als den alleinigen Schuldner dieser Forderung anerkannt habe, daß mithin ihre Verbindlichkeit durch eine eingetretene Novation erloschen sei;

2) daß Carré hinlänglich für seine Forderung gesichert gewesen wäre, wenn er nicht auf das ihm an dem Vermögen ihres Vaters zugestandene allgemeine Unterpfandsrecht verzichtet hätte, daß aber ihre Verbindlichkeit, wenn sie nicht schon durch Novation erloschen gewesen wäre, nach dem art. 2037 des C. c. durch den Verzicht des Carré auf sein Unterpfandsrecht erloschen sein würde, weil dieser hierdurch ihren Eintritt in dieses Unterpfandsrecht unmöglich gemacht habe.

Am 25. Januar 1813 erging bei dem Tribunal zu Orleans, welches die zwei von der Beklagten vorgeschützten Einreden nicht für begründet erachtete, gegen dieselbe ein verurtheilendes Erkenntniß. Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von der Beklagten eingelegte Appellation am 2. Juli 1813 von dem Appellationsgerichte zu Orleans abgeändert und der Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen, indem dieser Gerichtshof zwar die erste Einrede, nämlich die Einrede der Novation für ungegründet, dagegen aber die Einrede für begründet erachtete, daß er durch seinen Verzicht auf seine Unterpfandsrechte den Eintritt der Beklagten in diese Unterpfands-

rechte unmöglich gemacht und deswegen nach art. 2037 sein Klagerecht gegen letztere verloren habe.

Gegen dieses Urtheil legte Carré den Cassationsrecurs ein, welchen er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß dasselbe die die Sammtverbindlichkeit betreffenden Gesetze und den art. 2037 des c. C. ganz unrichtig angewendet habe. Zur Rechtfertigung dieser Behauptung wurde vorgebracht: Nur dem Gläubiger gegenüber bestehe die Sammtverbindlichkeit, unter den Sammtschuldnern sei aber nach dem art. 1213 des C. c. die Schuld kraft Gesetzes getheilt, und jeder Einzelne nur für seinen Antheil verhaftet; daraus folge aber, daß nach dem art. 1214 des C. c. ein Mitschuldner, welcher die Sammtschuld ganz bezahlt hat, von jedem der Uebrigen nicht mehr als dessen Antheil zurückfordern kann. Es könne zwar auch der Fall eintreten, daß ein Sammtschuldner von dem andern den ganzen Betrag der von ihm geleisteten Zahlung zurückzufordern berechtigt sei; dieß sei nämlich dann der Fall, wenn das unter sammtverbindlicher Haftbarkeit abgeschlossene Geschäft nur einen der sammtverbindlichen Mitschuldner betraf, indem nach dem art. 1216 des C. c. in Bezug auf diesen die übrigen Sammtschuldner nur als Bürgen zu betrachten seien. Die Ehefrau des Forgeron habe aber, als sie gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne von dem Kläger das in Frage stehende Haus erkaufte, mit ihrem Ehemanne in einer Gütergemeinschaft gelebt, und dieses Haus sei Eigenthum der Gütergemeinschaft geworden, welche nach ihrem Tode zwischen ihren Erben und ihrem Ehemanne getheilt wurde. Die von der Ehefrau des Forgeron bei dem Ankaufe dieses Hauses unter sammtverbindlicher Haftbarkeit mit diesem eingegangene Verbindlichkeit habe daher nicht blos das Interesse des Ehemannes, sondern das Interesse der beiden Eheleute betroffen, weßhalb jedes derselben der Schuldner der Hälfte geworden sei. Da der Cassationskläger gegen die Beklagte als Erbin ihrer Mutter weniger als die Hälfte der ganzen Schuld, mithin weniger als ihren Antheil an dieser Schuld

eingeklagt habe, so stehe dieser auch deßhalb kein Rückgriff gegen den sammtverbindlichen Mitschuldner zu, sie könne sich deswegen auch darüber nicht beschweren, daß der Cassationskläger auf einen Theil der ihm zustehenden Unterpfandsrechte verzichtet, und ihr dadurch den Eintritt in diese Unterpfandsrechte unmöglich gemacht habe.

Ohnedieß sei aber auch die Vorschrift des art. 2037 des C. c. hier überall nicht anwendbar, indem sich dieselbe nur auf den Bürgen beziehe, die Beklagte aber nicht als Bürgin, sondern als Hauptschuldnerin der eingeklagten Forderung angesehen werden müsse.

Am 13. Januar 1816 wurde das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß der Cassationskläger nur aus dem Grunde durch das am 2. Juli 1813 ergangene Urtheil abgewiesen wurde, weil er sich außer Stand gesetzt hatte, der Beklagten alle Unterpfandsrechte, welche ihm wegen der eingeklagten Forderung zustanden, abzutreten;

In Erwägung, daß der art. 2037 des C. c. nur den Bürgen das Recht einräumt, die Abtretung des dem Gläubiger wegen der Bürgschaftsforderung gegen den Hauptschuldner zustehenden Rechte zu begehren, daß aber die Sammtschuldner nur in Bezug auf den, ihren Antheil an der Schuld übersteigenden Betrag, nicht aber auch hinsichtlich ihres Antheils an der Sammtschuld als Bürgen anzusehen sind;

In Erwägung, daß die Frau Forgeron, die Mutter der Beklagten, gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne das in Frage stehende Haus erkauft, und sich mit letzterm wegen Bezahlung des Kaufpreises sammtverbindlich gemacht hat, weßhalb die Beklagte, als Erbin ihrer Mutter, nachdem sie die Gemeinschaft angenommen hat, die Schuldnerin der Hälfte des noch rückständigen Kaufpreises geworden ist;

In Erwägung, daß Carré nur die Summe von 4,848 Franken gegen die Beklagte eingeklagt hat, diese Summe

aber weit weniger als die Hälfte der ursprünglichen Forderung, mithin weniger beträgt als der Antheil, für welchen die Mutter der Beklagten als Sammtschuldnerin verhaftet war, weßhalb die Beklagte, weil sie nicht in der Eigenschaft als Bürgin belangt wurde, auch nicht berechtigt war, von dem Kläger die Abtretung der Unterpfandsrechte zu verlangen, welche diesem wegen der eingeklagten Forderung zustanden, auf welche er aber verzichtet hat. Wenn daher das Appellationsgericht die erhobene Klage aus dem Grunde zurückwies, weil der Kläger auf die Unterpfandsrechte verzichtet hatte, welche ihm wegen der eingeklagten Forderung zustanden, und weil er deswegen der Beklagten diese Unterpfandsrechte nicht mehr abtreten konnte, so gab dasselbe dem art. 2037 eine ganz unrichtige Anwendung, und verletzte die Gesetze, durch welche die Rechte des Gläubigers gegen einen sammtverbindlichen Mitschuldner gesichert werden sollten.

Sirey, t. 16, I, p. 327.

Aus den Entscheidungsgründen zu vorstehendem Urtheile geht hervor, daß der Cassationshof die vorgeschützte, auf den art. 2037 gegründete Einrede nur darum für unbegründet erachtete, weil die eingeklagte Forderung weniger als die Hälfte der ganzen Forderung, mithin weniger als der Antheil betrug, welchen die Beklagte dem sammtverbindlichen Mitschuldner gegenüber zu vertreten hatte, daß er aber, wenn gegen die Beklagte mehr als die Hälfte der ganzen Schuld eingeklagt gewesen wäre, die vorgeschützte Einrede hinsichtlich dieses Mehrbetrags als begründet angesehen haben würde. Indessen behauptet Troplong und mit ihm Zachariä, daß sich der sammtverbindliche Mitschuldner auch nicht einmal hinsichtlich dieses Mehrbetrags auf den art. 2037 berufen könne.[3]) Zur Rechtfertigung dieser Ansicht wird angeführt, daß das Wesen der

3) Troplong du cautionnement nro 563.

Zachariä, welcher sich im § 298 Note 30 unbedingt gegen die Anwendbarkeit des Art. 2037 auf Sammtschuldner auszusprechen scheint, steht

Sammtverbindlichkeit gerade darin bestehe, daß jeder Sammtschuldner der selbstständige Schuldner des Ganzen sei, und daß jeder Einzelne von dem Gläubiger wegen Bezahlung der ganzen Schuld in Anspruch genommen werden könne, ohne daß es darauf ankomme, ob die sammtverbindlichen Mitschuldner solvent sind, ob diese dem Gläubiger Sicherheit bestellt haben, ob diese Sicherheit noch besteht, oder ob dieselbe durch Verschulden des Gläubigers vermindert worden ist; es würde daher mit dem Wesen der Sammtverbindlichkeit unvereinbarlich seyn, wenn man das Recht des Gläubigers, von jedem einzelnen Sammtschuldner das Ganze zu begehren, davon abhängig machen wollte, daß er die Sicherheit, welche ihm von einem der Mitschuldner bestellt worden war, durch sein Verschulden nicht vermindert hat.

Nach dem art. 2037 des C. c. erlösche zwar die Bürgschaft, wenn der Gläubiger durch seine That den Eintritt des Bürgen in die mit der Forderung verbundenen Rechte, welche ihm gegen den Hauptschuldner zustanden, unmöglich gemacht habe. Allein dieser Artikel beziehe sich nur auf die Bürgschaft, und er habe nur den Zweck, dem Bürgen die wirksame Geltendmachung der ihm zustehenden Einrede der Vorausklage zu sichern. Die Bürgschaft begründe nämlich nach dem art. 2011 nur eine subsidiäre Verbindlichkeit, indem der Bürge erst dann die Verbindlichkeit zu erfüllen habe, wenn dieselbe von dem Hauptschuldner nicht erfüllt wird. Zu diesem Zwecke sei dem Bürgen durch die art. 2021 — 2023 die Einrede der Vorausklage gestattet, von welcher er jedoch nur dann Gebrauch machen könne, wenn der Hauptschuldner noch Güter besitzt, aus welchen der Gläubiger seine Befriedigung erhalten kann. Da jedoch der Gläubiger diese dem Schuldner zustehende Rechtswohlthat dadurch leicht vereiteln könnte,

---

übrigens mit sich im Widerspruche, wenn er im § 428 Note 3 bemerkt, daß sich ein Sammtschuldner in Beziehung auf den Theil der Schuld, welcher ihm von den übrigen Sammtschuldnern zurückzubezahlen ist, auf den Art. 2037 berufen könne.

daß er auf die Rechte, besonders auf die Vorzugs- und Unterpfandsrechte, welche ihm wegen dieser Forderung an dem Vermögen des Hauptschuldners zustanden, verzichtet, so sei die Vorschrift des art. 2037 des C. c. nothwendig geworden, um den Bürgen gegen solche Handlungen des Gläubigers sicher zu stellen. Da hiernach die Vorschrift dieses Artikels mit der dem Bürgen zustehenden Rechtswohlthat der Vorausklage in Verbindung stehe, und gewissermaßen hierdurch bedingt sei, so folge auch hieraus, daß sich der Sammtschuldner auf diesen Artikel nicht berufen könne, weil ihm die Einrede der Vorausklage nicht zustehe.[4])

In dem folgenden Rechtsfalle erkannte der Cassationshof, daß sich ein Sammtschuldner in keinem Falle, mithin auch dann nicht auf den art. 2037 des C. c. berufen könne, wenn er wegen Bezahlung der ganzen Schuld belangt wird.

Nach einem Notariatsact vom 21. November 1812 hatte sich die Wittwe Bertatz mit ihren beiden Brüdern Johann und Alexander Dulac unter solidarischer Haftbarkeit verbindlich gemacht, den Balaron für ein Kapital von 2000 Franken alljährlich eine Rente von 100 Franken zu bezahlen. Zur Sicherung des Gläubigers verpfändeten ihm die Schuldner das Gut Montvert, welches sie von ihrer Mutter ererbt hatten, und damals noch in ungetheilter Gemeinschaft besaßen. Für dieses Unterpfandsrecht hatte zwar Balaron am 1. December 1812 eine Inscription genommen, welche er am 17. April 1822 erneuern ließ. Er wollte sie am 17. November 1832 abermals erneuern lassen, damals war aber die gesetzliche zehnjährige Frist bereits umlaufen, weßhalb sein Unterpfandsrecht erlosch.

In der Zwischenzeit hatte die Frau Bertatz mit ihren beiden Brüdern die mütterliche Erbschaft getheilt, und bei

---

4) Daraus folgert Troplong weiter, daß sich nicht einmal der Bürge, welcher sich mit dem Hauptschuldner sammtverbindlich verpflichtet hat, auf den Art. 2037 berufen könne.

Troplong du cautionnement, nro. 557—560.

dieser Theilung fiel dem Johann Dulac das Gut Montvert zu, welcher hierdurch dessen alleiniger Eigenthümer wurde.

Im Jahre 1839 wurde das Gut Montvert im Vollstreckungswege versteigert, und bei dem wegen Vertheilung des Kaufpreises angeordneten Rangordnungsverfahren meldete Balaron, welcher noch die für mehrere Jahre rückständigen Renten zu fordern hatte, nicht nur diese Renten, sondern auch das Kapital selbst an, indem er seine Befriedigung aus dem Kaufpreise begehrte. Mit diesem Begehren wurde er aber abgewiesen, weil sein Unterpfandsrecht wegen unterbliebener Erneuerung der Inscription erloschen war.

Als demnächst Balaron diese Forderung gegen die Wittwe Bertatz, als sammtverbindliche Mitschuldnerin, einklagte, so wendete diese unter Bezug auf den art. 2037 ein, daß sie auf den Grund der von ihr übernommenen Sammtverbindlichkeit nicht mehr wegen Bezahlung der ganzen Forderung in Anspruch genommen und daß sie deßwegen nur zur Zahlung ihres Antheils an dieser Forderung angehalten werden könne, weil sich der Kläger dadurch, daß er das ihm für diese Forderung bewilligte Unterpfandsrecht zu erneuern unterließ, außer Stand gesetzt habe, sie, die Beklagte, in dieses Unterpfandsrecht zu subrogiren.

Durch das am 4. Januar 1841 bei dem Tribunal zu Castres ergangene Erkenntniß wurde jedoch die Beklagte zur Bezahlung der ganzen Forderung verurtheilt.

Gegen dieses Erkenntniß hatte die Beklagte die Appellation ergriffen; dasselbe wurde aber am 19. März 1842 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Toulouse bestätigt:

In Erwägung, daß die Frau Bertatz unter Bezug auf den art. 2037 des C. c. behauptet, daß sie dadurch von der übernommenen Sammtverbindlichkeit für die eingeklagte Forderung entbunden worden sei, weil der Kläger es versäumt hat, das Unterpfandsrecht, welches ihm wegen dieser Forderung zustand, in der gesetzlichen Frist erneuern zu lassen,

und weil er deßhalb außer Stand ist, sie in dieses Unterpfandsrecht zu subrogiren;

In Erwägung jedoch, daß sich der art. 2037 nur auf die gewöhnliche Bürgschaft bezieht, die Frau Bertatz aber keine Bürgin, sondern sammtverbindliche Mitschuldnerin des Klägers ist, weßhalb sie sich nicht auf den art. 2037 berufen kann, um sich der von ihr übernommenen Sammtverbindlichkeit zu entziehen;

In Erwägung, daß der Sammtschuldner dem Gläubiger gegenüber nicht als ein Bürge angesehen werden kann, denn die Bürgschaft begründet keine directe, sondern nur eine subsidiäre und accessorische Verbindlichkeit, indem die Hauptverbindlichkeit von einer andern Person eingegangen wurde; der Sammtschuldner dagegen ist dem Gläubiger direct verpflichtet, und er ist dem letztern wegen Zahlung der ganzen Forderung verhaftet; ebensowenig können mehrere Sammtschuldner als Bürgen angesehen werden, indem sie sonst als Bürgen und Hauptschuldner angesehen werden müßten;

In Erwägung, daß sich zwar die Frau Bertatz zur Rechtfertigung ihrer Behauptung, daß ein sammtverbindlicher Schuldner einem Bürgen gleich zu achten sei, auf den art. 2021 des C. c. beruft, nach welchem die Verbindlichkeit eines Bürgen, welcher auf die Rechtswohlthat der Vorausklage verzichtet oder sich mit dem Hauptschuldner sammtverbindlich verpflichtet hat, nach den bei der Sammtverbindlichkeit überhaupt geltenden gesetzlichen in den art. 1200 bis 1216 enthaltenen Regeln beurtheilt werden soll; allein diese Artikel enthalten zwar Bestimmungen über die dem Gläubiger gegen die Sammtschuldner zustehenden Rechte, und über die gegenseitigen Rechte der Sammtschuldner, dem Gläubiger ist aber an keinem Orte die Verbindlichkeit auferlegt, darüber zu wachen, daß die einem Sammtschuldner gegen die sammtverbindlichen Mitschuldner zustehenden Rechte

ungeschmälert erhalten werden, und im Interesse der Sammtschuldner so zu handeln, als wären sie nur Bürgen.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Frau Bertatz den Recurs an den Cassationshof; sie behauptete, daß dasselbe die art. 2021 und 2037 des C. c. verletze, und diese Behauptung suchte sie durch folgende Gründe zu rechtfertigen: Das Grundwesen der Sammtverbindlichkeit bestehe allerdings darin, daß der Gläubiger nach freier Wahl jeden einzelnen Sammtschuldner wegen Bezahlung der ganzen Schuld belangen könne, und daß jeder einzelne Sammtschuldner zur Bezahlung der ganzen Schuld verbunden sei. Allein unter den Sammtschuldnern habe die Sammtverbindlichkeit eine andere Wirkung, indem jeder einzelne Sammtschuldner, als er sich bei Uebernahme der Sammtverbindlichkeit der Gefahr aussetzte, wegen Bezahlung der ganzen Schuld in Anspruch genommen zu werden, darauf rechnete, daß er, wenn er die ganze Schuld bezahle, von den sammtverbindlichen Mitschuldnern den Ersatz ihres Antheils an der gemeinschaftlichen Schuld verlangen könne. Der Sammtschuldner mache sich daher eigentlich nur verbindlich, seinen Antheil an der Schuld definitiv zu übernehmen, indem er sich nur unter der Bedingung zur Bezahlung des Antheils der sammtverbindlichen Mitschuldner verstanden habe, daß ihm dieser Betrag von den letztern wieder ersetzt wird. Daraus folge aber, daß der Sammtschuldner seinen Antheil an der Schuld übernehmen müsse, daß er aber hinsichtlich des seinen Antheil übersteigenden Betrags der Schuld ein wahrer Bürge ist, weßhalb bei der rechtlichen Beurtheilung der von ihm übernommenen Verbindlichkeit nicht nur die bei der Zahlung, sondern auch die bei der Bürgschaft geltenden gesetzlichen Regeln zur Anwendung kommen müßten. Daraus ergebe sich aber, daß ein Sammtschuldner, welcher wegen Bezahlung der ganzen Schuld belangt wird, zwar nicht hinsichtlich seines Antheils an der Schuld, wohl aber hinsichtlich des seinen Antheil übersteigenden Betrags dem Gläubiger alle Einreden entgegen setzen kann, welche dem Bürgen zustehen, weil er hinsichtlich dieses Betrags nur ein Bürge ist. Hieraus

folge aber weiter, daß der art. 2037 des C. c. auch auf den Sammtschuldner anwendbar ist, daß mithin der Sammtschuldner, wenn er wegen des seinen Antheil übersteigenden Betrags an der Sammtschuld belangt wird, dem Gläubiger, in gleicher Weise wie der Bürge, die Einrede entgegen setzen kann, daß sein Klagerecht erloschen sei, weil er durch seine That den Eintritt des Sammtschuldners in die Unterpfands- und Vorzugsrechte, welche ihm gegen die sammtverbindlichen Mitschuldner zustanden, unmöglich gemacht habe.

Am 5. December 1843 wurde jedoch dieser Recurs aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß die von mehreren Schuldnern eingegangene Sammtverbindlichkeit nicht mit der von einem Bürgen übernommenen Verbindlichkeit verwechselt werden darf, wenn sich auch der Bürge außerdem noch für die Bürgschaftsschuld sammtverbindlich gemacht haben sollte, indem sich die Sammtverbindlichkeit nicht nur hinsichtlich ihres wesentlichen Charakters, sondern auch hinsichtlich der dadurch zu Gunsten des Gläubigers begründeten Rechte, und hinsichtlich der Klagen, welche den Sammtschuldnern nach Bezahlung der Schuld gegenseitig zustehen, von der Bürgschaft so wesentlich unterscheidet, daß sie der von einem Bürgen übernommenen Verbindlichkeit nicht gleich gestellt werden kann. Denn die Sammtverbindlichkeit, zumal wenn sie auf dem Gesetze beruht, besteht unabhängig von der Sicherheit, welche dafür bestellt worden sein mag, und welche sehr häufig erst dann bestellt worden sein kann, nachdem die Sammtverbindlichkeit schon längst entstanden war. Es ist daher nicht richtig, wenn behauptet wird, daß der Sammtschuldner die Sammtverbindlichkeit nur aus dem Grunde übernommen habe, weil er die von den sammtverbindlichen Mitschuldnern geleistete Sicherheit im Auge hatte, und weil er darauf rechnete, daß ihm hierdurch der Regreß gegen letztere gesichert sei. Die von einem Bürgen unter solidarischer Haftbarkeit eingegangene Verbindlichkeit dagegen ist

immer nur eine accessorische und subsidiäre, und zur Uebernahme dieser Verbindlichkeit kann der Bürge durch die Sicherheit bestimmt worden sein, welche der Hauptschuldner dem Gläubiger bestellt hatte. Wenn daher der Gläubiger in dem erstern Falle von der ihm bestellten Sicherheit keinen Gebrauch machen will, oder wenn diese Sicherheit durch Verschulden des Gläubigers erlöscht, so besteht doch die Sammtverbindlichkeit fort, indem diese nur durch einen ausdrücklichen Verzicht des Gläubigers erlöschen kann, während die Bürgschaft schon dann erlöscht, wenn der Gläubiger durch seine That verursacht hat, daß der Bürge nicht in alle mit der Forderung verbundenen Rechte eintreten kann, indem der Bürge nur in der Unterstellung, daß er durch diese Rechte für die bürgschaftliche Verbindlichkeit gesichert sei, die Bürgschaft übernommen hat.

Sirey, t. 43, II, p. 185; t. 44, I, p. 71.

Daß sich ein Sammtschuldner in keinem Falle auf den art. 2037 des C. c. berufen kann, dieß wurde auch am 2. Juni 1846 von dem Appellationsgerichte zu Riom, sodann am 30. April 1847 von dem Appellationsgerichte zu Dijon und am 8. März 1851 von dem Appellationsgerichte zu Paris ausgesprochen.

Sirey, t. 46, II, p. 371; t. 47, II, p. 603; t. 51, II, p. 427.

XXXI.

Wenn eine individuell bestimmte Sache Gegenstand einer Verbindlichkeit ist, diese Sache aber durch einen Unfall zerstört wird, so wird der Schuldner nur dann von der Verbindlichkeit, den Gläubiger zu entschädigen, befreit, wenn er beweist, daß diese Sache durch einen Unfall zerstört wurde und daß dieser Unfall nicht durch seine Schuld verursacht wurde (C. c. art. 1302).

Die Verbindlichkeit, welche eine individuell bestimmte Sache zum Gegenstande hat, erlöscht, und der Schuldner wird

von der Verbindlichkeit, den Gläubiger zu entschädigen, befreit, wenn die Sache durch einen Unfall zu Grunde gegangen ist, insofern er nicht diesen Unfall durch sein Verschulden verursacht hat (C. c. art. 1302). Bestritten ist die Frage, ob in diesem Falle der Schuldner, um sich von der Entschädigungsverbindlichkeit zu befreien, beweisen muß, daß er diesen Unfall nicht verschuldet habe, oder ob dem Gläubiger der Beweis obliege, daß der Unfall durch ein Verschulden des Schuldners verursacht worden war. Proudhon ist der Ansicht, daß dem Schuldner nur der Beweis obliegt, daß die Sache durch einen Unfall zu Grunde gegangen sei, und daß der Gläubiger, wenn er behauptet, daß der Schuldner durch sein Verschulden den Unfall verursacht habe, dieß beweisen müsse, und zwar aus folgenden Gründen:

1) Die Behauptung des Gläubigers, daß der Schuldner den Unfall durch sein Verschulden verursacht habe, sei eine Replik, deren Beweis dem Gläubiger obliege;
2) Dem Schuldner liege auch aus dem Grunde der Beweis nicht ob, daß ihm kein Verschulden zur Last falle, weil dieß ein verneinender Satz wäre, dessen Beweis Niemanden zugemuthet werden könne;
3) Außerdem streite auch die rechtliche Vermuthung gegen die Annahme einer Verschuldung;
4) Auf diese Weise sei auch die Beweispflicht bei der Viehpacht regulirt. Nach dem art. 1807 müsse nämlich der Pächter für den Zufall nur dann haften, wenn von seiner Seite ein Versehen vorher gegangen war, ohne welches der Verlust nicht erfolgt sein würde, und der art. 1808 des C. c. enthalte die weitere Bestimmung, daß der Pachter, wenn darüber ein Streit entsteht, nur den Zufall, der Verpächter aber das Versehen zu beweisen habe, welches er dem Pächter zu Last legt. [1])

Dagegen behauptet Troplong, Toullier und Zachariä,

1) Proudhon de l'usufruit. t. 3 nro 1540 ff.

daß dem Schuldner, welcher sich mit einem Unfalle zu entschuldigen sucht, der Beweis obliege, daß er den Unfall nicht durch sein Verschulden verursacht habe [2]).

Troplong bemerkt nämlich, daß ein Unfall ein solches Ereigniß sei, dessen Eintritt durch menschliche Klugheit weder vorausgesehen, noch abgewendet werden konnte, weßhalb der Schuldner der untergegangenen Sache nur dann von seiner Verantwortlichkeit befreit werde, wenn er zugleich beweise, daß der Untergang der Sache entweder durch einen reinen Zufall, oder durch eine unabwendbare höhere Gewalt verursacht worden war. Zur Rechtfertigung dieser Ansicht beruft sich Troplong noch auf den art. 1245 des C. c., nach welchem der Schuldner einer individuell bestimmten Sache durch die Ablieferung der Sache in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der Ablieferung befindet, von seiner Verbindlichkeit nur dann befreit wird, wenn der verschlimmerte Zustand, in welchen

---

2) Troplong de la vente t. 1 nro 402.
Toullier t. 6 nro 229.
Zachariä 2. Bd. §. 308 Note 15; §. 331 Note 4.
Diese Ansicht wird auch von Weber getheilt; er bemerkt nämlich in dieser Beziehung Folgendes: Wenn der Beklagte wegen solcher Sachen belangt wird, die er einem Andern zu geben oder zurückzuliefern hatte, dann ist die Klage, wodurch die Ablieferung oder Zurückgabe der Sachen, und in deren Ermanglung des Werthes derselben gegen den Beklagten verfolgt wird, durch das erwähnte Rechtsverhältniß, worin er in Ansehung des Objects der Klage steht, an sich schon hinreichend begründet. Es bedarf also des Umstandes, daß der Beklagte vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit Schaden oder Verlust zuwege gebracht habe, zur Rechtfertigung der Forderung des Klägers gar nicht. Dieser verlangt vielmehr seine Sache, und was der Beklagte ihm zu geben schuldig ist aus dem Contract, oder irgend einem andern Verhältnisse, welches dem Gegner jene Verbindlichkeit auflegt. Mehr als den Contract oder dieses Verhältniß braucht also auch der Kläger nicht zu beweisen; folglich gehört es offenbar zu den Einreden des Beklagten, wenn er sich mit einem nicht verschuldeten Untergang, einer ihm nicht zur Last fallenden fremden Entwendung oder Beschädigung der Sache schützen will. Hier kann er also nicht den Beweis seiner Verschuldung von dem Kläger verlangen, sondern ihm, dem Beklagten, kommt es zu die erwähnten Einreden zu beweisen. Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung, (dritte Auflage) §. 21.

die Sache nach entstandener Verbindlichkeit gerathen war, weder von ihm, noch von Personen, für welche er zu haften hat, herrührt, sodann auf den art. 1733 des C. c., nach welchem der Miether eines Hauses für einen Brandschaden verantwortlich ist, insofern er nicht beweisen kann, daß der Brand durch einen Zufall, oder durch eine unabwendbare Gewalt verursacht worden war. Für diese Ansicht hat sich auch die französische Jurisprudenz ausgesprochen; insbesondere wurde sie auch von dem Cassationshofe in dem folgenden Rechtsfalle adoptirt:

Im Jahre 1825 brach in einem Hause, welches Parpaite als Miether bewohnte, Feuer aus, durch welches nicht nur dieses Haus, sondern auch die Werkstätte des Miethers und eine bedeutende Partie Wolle, welche er von Gilmaire zum Spinnen erhalten hatte, zerstört wurde. Als Gilmaire demnächst den Ersatz des zu 7000 Franken abgeschätzten Werthes dieser Wolle von Parpaite verlangte, so behauptete der letztere, daß die Wolle durch eine Feuersbrunst, mithin durch einen Zufall, oder durch höhere Gewalt zerstört worden sei, und daß er deßwegen nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Das Handelsgericht zu Sedan verurtheilte jedoch den Beklagten zum Ersatz des Werthes dieser Wolle, und dieses Erkenntniß wurde am 24. December 1825 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Metz bestätigt:

In Erwägung, daß Parpaite durch die Annahme der Wolle, welche ihm Gilmaire übergeben hatte, um sie gegen Vergütung eines bestimmten Preises zu spinnen, und dieselbe gesponnen zurückzugeben, die Verbindlichkeit übernahm auf deren Aufbewahrung die Sorgfalt zu verwenden, welche von einem guten Hausvater erwartet werden kann;

In Erwägung, daß diese dem Appellanten obliegende Verbindlichkeit nur dadurch erlöschen konnte, wenn nachgewiesen wäre, daß die ihm anvertraute Wolle durch höhere

Gewalt, welche er weder voraussehen noch abwenden konnte, zerstört worden ist;

In Erwägung, daß aber überall nicht nachgewiesen ist, daß der Brand, durch welchen die Werkstätte des Appellanten mit der darin befindlichen Wolle zerstört wurde, durch ein Ereigniß dieser Art verursacht worden war, weßhalb angenommen werden muß, daß dieser Brand entweder durch Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit verursacht wurde;

In Erwägung, daß der Appellant zwar behauptet, daß schon der Ausbruch des Brandes als ein durch höhere Gewalt herbeigeführtes Ereigniß angesehen werden müsse, daß diese Behauptung aber unrichtig ist, indem die Feuersbrunst auch auf andere Art verursacht worden sein kann. Da der Appellant seine Entschädigungsverbindlichkeit durch die Behauptung zu bestreiten sucht, daß die ihm übergebene Wolle durch höhere Gewalt zerstört worden sei, so liegt ihm auch der Beweis dieser von ihm vorgeschützten Einrede ob; diesen Beweis hat er aber nicht geführt, und deßhalb ist er auch verbunden, dem Kläger die geforderte Entschädigung zu leisten.

Gegen dieses Urtheil legte Parpaite die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die art. 1148, 1302 und 1350 des C. c. verletze, und die art. 1352 und 1733 des C. c. unrichtig angewendet habe. Zur Rechtfertigung dieser Behauptung wurde vorgebracht:

Nach dem art. 1148 des C. c. sei der Schuldner dann nicht zur Entschädigung verpflichtet, wenn er durch höhere Gewalt oder durch Zufall verhindert ward, das Versprochene zu geben oder zu thun, und nach dem art. 1302 des C. c. erlösche eine Verbindlichkeit, wenn die Sache, welche Gegenstand der Verbindlichkeit war, durch einen Zufall und ohne Verschulden des Schuldners zu Grunde ging. In dem vorliegenden Falle unterliege es aber keinem Zweifel, daß die dem Cassationskläger anvertraute Wolle in Folge eines ausgebrochenen Brandes zu Grunde gegangen war, welcher auch dessen Werkstätte zerstörte. Da eine Feuersbrunst unzweifelhaft als

ein Unfall, und als ein durch höhere Gewalt herbeigeführtes Ereigniß angesehen werden müsse, so sei hierdurch die Verbindlichkeit des Cassationsklägers erloschen. Man behaupte zwar, daß diese Feuersbrunst auch durch Verschulden des Cassationsklägers verursacht worden sein könne, allein der Beweis dieser Behauptung liege dem Gilmaire ob, weil er als Kläger aufgetreten war. Man berufe sich ferner auf den art. 1733 des C. c., nach welchem gegen den Miether die gesetzliche Vermuthung begründet sei, daß er den Ausbruch des Feuers verschuldet habe. Allerdings mache der art. 1733 den Miether für die in dem gemietheten Hause ausgebrochene Feuersbrunst verantwortlich, insofern er nicht beweisen könne, daß dieselbe durch Zufall oder höhere Gewalt verursacht worden war. Allein dieser Artikel enthalte eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte, weßhalb er nicht auf andre Fälle ausgedehnt werden dürfe; nach gemeinem Rechte werde aber ein Versehen ebensowenig vermuthet, wie der Betrug. Eine Anwendung dieses Grundsatzes enthalte der art. 1789 des C. c., nach welchem ein Arbeiter, wenn die ihm zur Verarbeitung anvertraute Sache zu Grunde geht, für nichts als für sein Versehen verantwortlich ist. Eine weitere Anwendung dieser Regel enthalte der art. 1808 des C. c., nach welchem der Verpachter, wenn er behaupte, daß die verpachtete Sache durch ein Versehen des Pächters untergegangen sei, dieß beweisen müsse. Zweierlei sei zu unterscheiden, nämlich der Unfall oder die Feuersbrunst und das Verschulden, durch welches die Feuersbrunst verursacht worden sein soll. In dem vorliegenden Falle sei zwar die Feuersbrunst erwiesen, nicht aber auch das Verschulden; so lange aber dieser Beweis nicht geführt sei, stehe dem Cassationskläger die gesetzliche Vermuthung zur Seite, daß ihm kein Verschulden zu Last falle. Wenn daher in dem angefochtenen Urtheile unterstellt werde, daß dem Beklagten die gesetzliche Vermuthung entgegen stehe, so verletze es nicht nur den art. 1350 des C. c., sondern es gebe auch den art. 1352 und 1733 des C. c. eine unrichtige Anwendung, weil es seine

Entscheidung auf eine in keinem Gesetze begründete gesetzliche Vermuthung gegründet habe.

Am 14. Juni 1827 wurde jedoch dieser Cassationsrecurs auf den Antrag des Generalprocurators Vatismesnil aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß schon nach dem römischen Rechte demjenigen, welchem eine Sache anvertraut war, die jedoch durch eine in seiner Wohnung ausgebrochene Feuersbrunst zerstört wurde, die gesetzliche Vermuthung entgegen stand, daß er den Ausbruch des Feuers durch sein Verschulden verursacht habe, und daß diese gesetzliche Vermuthung auch von der französischen Jurisprudenz angenommen werden muß; dieß folgt aus dem art. 1302 des C. c., nach welchem dem Schuldner einer Sache der Beweis obliegt, daß die ihm anvertraute Sache durch einen Zufall zu Grunde gegangen war, sodann aus dem art. 1315 des C. c., nach welchem derjenige, welcher seine Befreiung von einer ihm obliegenden Verbindlichkeit behauptet, die Thatsache beweisen muß, welche das Erlöschen der Verbindlichkeit bewirkte, und aus dem art. 1733 des C. c., welcher den Miether eines Hauses dem Vermiether gegenüber für die in diesem Hause ausgebrochene Feuersbrunst verantwortlich macht;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht kein Gesetz verletzte, wenn es seine Entscheidung auf diese gesetzliche Vermuthung gründete, und den Beklagten verurtheilte, die gegen ihn eingeklagte Entschädigung zu leisten, weil er nicht nachgewiesen hatte, daß der Ausbruch des Brandes durch einen Zufall oder durch höhere Gewalt verursacht worden war.

Sirey, t. 27, I, p. 493.

Ebenso erkannte das Appellationsgericht zu Lyon in dem folgenden Rechtsfalle:

Ein dem Malteste gehöriges Waschschiff, welches er der Wittwe Guillot vermiethet hatte, wurde durch eine Feuersbrunst zerstört. Nachdem die allgemeine Brandversicherungs=

gesellschaft, bei welcher dieses Schiff versichert war, dem Eigenthümer des Schiffs den Schaden vergütet und dieser sie in seine Rechte subrogirt hatte, so nahm sie ihren Rückgriff gegen die Wittwe Guillot, indem sie behauptete, daß letztere als Mietherin für den durch diesen Brand verursachten Schaden verantwortlich sei.

Die Beklagte hatte zwar behauptet und den Beweis darüber angetreten, daß ihr bei dem Ausbruche dieses Brandes kein Verschulden zur Last falle; dieser Beweis wurde aber nicht erhoben, weil das Tribunal zu Lyon die erhobene Klage nicht für begründet erachtete, und deswegen die Klägerin durch ein Erkenntniß vom 11. Juli 1839 abwies. In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntnisse wird zunächst ausgeführt, daß sich der art. 1733 des C. c. in dem Kapitel befinde, welches die bei der Hausmiethe und der Verpachtung von Landgütern geltenden Regeln festsetze, und daß dessen Anwendbarkeit auf dieses Vertragsverhältniß beschränkt bleiben müsse und nicht auf gewöhnliche Mobilien ausgedehnt werden dürfe, weil er eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte enthalte. Dagegen sei der art. 1302 des C. c. hier anwendbar, nach welchem der Schuldner einer bestimmten Sache von seiner Verbindlichkeit befreit wird, wenn diese durch einen Zufall zu Grunde gegangen war. Die Beklagte glaube aber, daß sie durch den Beweis der Feuersbrunst auch den Beweis geführt habe, daß das Schiff durch einen Zufall zu Grunde gegangen sei. Dagegen werde von der Klägerin behauptet, daß dieser Beweis nicht genüge, und daß die Beklagte außerdem noch zu erweisen habe, daß dieser Unfall nicht durch ihr Verschulden verursacht worden war. Für die letztere Ansicht werde angeführt, daß der Schuldner einer individuell bestimmten Sache, wenn er unter Bezug auf die art. 1302, 1245 und 1185 des C. c. seine Befreiung von der ihm obliegenden Verbindlichkeit auf die Behauptung gründe, daß die Sache ohne sein Verschulden zu Grunde gegangen sei, diese Behauptung auch beweisen müsse, und daß dieß keine Ausnahme von der allge=

meinen Regel sei, nach welchem derjenige, welcher sich auf ein Verschulden oder Versehen eines Andern beruft, um daraus Rechte abzuleiten, dieses Verschulden beweisen muß, indem dem Gläubiger, welcher sein Recht, die Herausgabe der Sache zu begehren, durch einen anerkannten Rechtstitel nachgewiesen hat, kein weiterer Beweis zugemuthet werden kann. Dagegen liege dem Schuldner ob, die Thatsache, welche von dem Gesetze der geleisteten Zahlung gleich gestellt wird, zu beweisen. Es würde auch gewiß unbillig sein, wenn man dem vielleicht entfernt wohnenden Gläubiger, welcher sich nicht im Besitze der Sache befand, zumuthen wollte, zu beweisen, daß die Sache durch ein Verschulden des Schuldners zu Grund gegangen sei, und wenn man dem letztern, welcher diese Sache in Verwahr hatte, und deßwegen über deren Untergang die beste Auskunft zu geben vermag, mit dem Beweise verschonen wollte, daß er das Ereigniß, durch welches der Untergang der Sache verursacht wurde, nicht durch sein Verschulden herbeigeführt habe. Wenn daher schon im Allgemeinen der Beweis eines Zufalls nicht genüge, um den Schuldner von seiner Verbindlichkeit zu befreien, so könne noch vielweniger der Beweis genügen, daß die Sache durch eine Feuersbrunst zerstört worden sei; denn eine Feuersbrunst könne für sich allein noch nicht als ein zufälliges Ereigniß angesehen werden; dieß folge aus dem art. 1733 des C. c., nach welchem dem Miether, wenn er sich von der Verantwortlichkeit befreien wolle, der Beweis obliege, daß die Feuersbrunst durch Zufall oder durch höhere Gewalt veranlaßt wurde, diese Bestimmung würde aber gar keine Bedeutung haben, wenn schon die Feuersbrunst für sich allein als ein zufälliges Ereigniß angesehen werden könnte. — In den Entscheidungsgründen ist sodann weiter bemerkt, daß, ungeachtet der Erheblichkeit der dafür angeführten Gründe, die Ansicht, nach welcher der Schuldner den doppelten Beweis zu führen habe, daß die Sache durch einen Zufall untergegangen sei, und daß er diesen Zufall nicht durch sein Verschulden herbeigeführt habe, nicht als die richtige angesehen

werden könne. Denn diese Ansicht stehe mit dem art. 1302 des C. c. im Widerspruche, nach welchem der Schuldner schon dann befreit wird, wenn er nur darthut, daß die Sache durch einen Zufall zu Grund gegangen war; die Vorschrift dieses Artikels würde aber alle Bedeutung verlieren, wenn man die Befreiung des Schuldners noch von dem weitern Beweis abhängig machen wollte, daß er den Zufall nicht durch seine Schuld verursacht habe, weil es demselben in den meisten Fällen unmöglich wäre, diesen Beweis zu führen. Auch enthielten die art. 1807 und 1808 des C. c. eine Anwendung des in dem art. 1302 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes, indem hiernach, wenn die Bestandsache durch einen Zufall zu Grund gegangen war, der Beständer nur den Zufall zu beweisen habe, dem Bestandgeber dagegen der Beweis obliege, daß der Zufall durch ein Verschulden des Beständers verursacht worden war. Zudem habe man auch von jeher eine Feuersbrunst als ein zufälliges Ereigniß angesehen, und der Gesetzgeber habe dieselbe selbst in dem art. 624 des C. c. als ein solches Ereigniß bezeichnet; wenn man die Feuersbrunst nicht als ein zufälliges Ereigniß ansehen wollte, dann würde sich ein solches Ereigniß kaum noch denken lassen. Durch den art. 1733 des C. c. werde zwar dem Miether der Beweis auferlegt, daß die in seiner Miethwohnung ausgebrochene Feuersbrunst durch einen Zufall, oder durch höhere Gewalt verursacht worden sei; allein die Vorschrift dieses Artikels beziehe sich nur auf den Fall, wenn in einem vermietheten Hause Feuer ausgebrochen war, und in diesem Falle müsse der Miether aus dem Grunde den Zufall beweisen, weil er das Haus bewohnte, und weil vermuthet werde, daß der Ausbruch des Brandes durch Schuld des Bewohners verursacht worden sei; die Vorschrift dieses Artikels enthalte aber eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte, und dürfe daher nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden.

Da hiernach die Feuersbrunst als ein zufälliges Ereigniß angesehen werden müsse, und der Schuldner einer bestimmten

Sache von seiner Verbindlichkeit befreit werde, wenn er beweise, daß die Sache durch einen Zufall zu Grund gegangen war, da ferner die Vorschrift des art. 1733 des C. c. auf den Fall nicht anwendbar sei, wenn ein vermiethetes Schiff durch eine in demselben ausgebrochene Feuersbrunst zerstört wurde, so erscheine die von der allgemeinen Assecuranzgesellschaft erhobene Klage nicht als begründet.

Gegen das Erkenntniß des Tribunals hatte die Klägerin die Appellation ergriffen, und durch das am 7. März 1840 bei dem Appellationsgerichte zu Lyon ergangene Urtheil wurde dieses Erkenntniß aufgehoben, und die Beklagte zu dem Beweise darüber zugelassen, daß die in dem von ihr gemietheten Schiffe ausgebrochene Feuersbrunst weder durch Zufall, noch durch höhere Gewalt, noch durch einen Fehler der Bauart verursacht worden war, indem dieser Gerichtshof die erhobene Klage für begründet erachtete, weil nach dem in dem art. 1302 des C. c. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze der Schuldner einer bestimmten Sache nur dann von seiner Verbindlichkeit befreit werde, wenn er darthut, daß die Sache ohne sein Verschulden zu Grund gegangen war, und weil der art. 1733 des C. c. nur eine Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes auf Häuser und Gebäude jeder Art enthalte.

Sirey, t. 40, II, p. 275.

XXXII.

Geht auch bei Mobilien, welche Jemand einem Andern vertragsweise überläßt, das Eigenthum Dritten gegenüber schon durch die Uebereinstimmung der Vertragspersonen über, ohne daß es der Uebergabe an den Erwerber bedarf?

Sind die Gläubiger berechtigt, eine noch im Besitze ihres Schuldners befindliche Sache mit Beschlag

zu belegen, wenn dieser die Sache einem Dritten zwar verkauft, dieselbe aber dem Käufer noch nicht übergeben hat?

Abweichend von dem Römischen Rechte stellt das neuere französische Recht den Grundsatz auf, daß alle Rechte, welche vertragsweise einem andern überlassen werden, schon durch die bloße Uebereinstimmung der Vertragspersonen auf den Erwerber übergehen, ohne daß es zur Erwerbung des Rechts einer Uebergabe an letztern bedarf. Es ist aber bestritten, ob dieser Grundsatz unbedingt auch dann anwendbar ist, wenn Mobilien Gegenstand des Vertrags sind, ob nämlich bei dem Verkaufe von Mobilien auch Dritten gegenüber das Eigenthum schon dann auf den Käufer übergeht, wenn beide Theile über Waare und Preis einverstanden sind, die verkaufte Sache aber dem Käufer noch nicht übergeben worden war. Diese Frage wird von Toullier, Troplong und Duvergier verneint, indem sie die Ansicht vertheidigen, daß der Verkauf von Mobilien zwar unter den Vertragspersonen schon dann vollendet sei, sobald sie über Waare und Preis einverstanden sind, daß jedoch der Verkauf dritten Personen gegenüber erst durch die Uebergabe der verkauften Sache an den Käufer seine Vollendung erhalte, daß mithin, so lange die Uebergabe noch nicht erfolgt ist, dritten Personen das Recht zustehe, die noch im Besitze des Verkäufers befindliche Sache mit Beschlag zu belegen. Die Vertheidiger dieser Ansicht berufen sich zu deren Rechtfertigung auf den art. 1141 des C. c., nach welchem in dem Falle, wenn sich Jemand gegen Mehrere zu verschiedenen Zeiten verbindlich gemacht hat, ihnen eine und dieselbe Sache zu geben, oder zu überliefern, Demjenigen vor den Uebrigen der Vorzug gebührt, welcher zuerst in den wirklichen Besitz der Sache gesetzt worden war, wenngleich sein Rechtstitel der jüngere ist, vorausgesetzt jedoch, daß er sich in gutem Glauben befand, als ihm die Sache übergeben wurde. Aus diesem

Artikel folgern sie, daß bei der Veräußerung von Mobilien der Eigenthumsübergang dritten Personen gegenüber nicht schon durch den Vertrag bewirkt werde, sondern durch die Uebergabe bedingt sei, weil sonst Demjenigen, welchem die Sache erst später übergeben wurde, von Demjenigen, welcher die Sache schon früher durch Vertrag erworben hatte, der Vorzug nicht hätte eingeräumt werden können. Dieser Artikel enthalte auch nur eine Anwendung des in dem art. 2279 des C. c. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes, daß bei Mobilien der Besitz als Rechtstitel gilt, indem dieser Grundsatz dann um so mehr zur Anwendung kommen müsse, wenn sich der Besitz auf einen gültigen Rechtstitel, nämlich auf einen mit dem früheren Eigenthümer der Sache in gutem Glauben abgeschlossenen Kaufvertrag gründet. 1)

Diese Ansicht wird jedoch von den französischen Gerichtshöfen nicht getheilt, indem in den folgenden Rechtsfällen erkannt wurde, daß der Verkauf von Mobilien auch Dritten gegenüber schon dann als vollendet anzusehen ist, und das Eigenthum der verkauften Sache schon dann auf den Erwerber übergeht, sobald beide Theile über Waare und Preis einverstanden sind, wenn auch die Sache dem Käufer nicht übergeben wurde, sondern im Besitze des Verkäufers geblieben war.

Mittelst einer Privaturkunde vom 25. Januar 1838, welche an demselben Tage einregistrirt wurde, hatten die Elin'schen Eheleute ihrem Gläubiger Blaise mehrere Mobilien verkauft, und es wurde bedungen, daß der Kaufpreis an der Forderung des letztern abgerechnet werden solle. Der Kaufvertrag enthielt noch folgende weitere Bestimmung: In Folge dieses Vertrages wurden die verkauften Mobilien unmittelbar dem Käufer Blaise übergeben,

---

1) Toullier t. 7, nro 35, 36.
Troplong de la vente, t. 1, nro 42.
Duvergier de la vente t. 1, nro 37.
Zachariä (2. Bd. § 349 am Ende) hat diese Frage nur berührt, ohne seine Ansicht bestimmt auszusprechen.

welcher dieselbe in Besitz nahm, jedoch dabei erklärte, daß er diese Mobilien den Elin'schen Eheleuten, welche dieses Anerbieten annahmen, wieder zurückgebe, um dieselbe noch 6 Monate lang gegen Bezahlung eines Miethpreises von 100 Franken für jeden Monat zu benutzen.

Diese Mobilien befanden sich noch im Besitze der Elin'schen Eheleute, als Catros, einer ihrer Gläubiger, dieselben am 12. April 1839 mit Beschlag belegte. Blaise ließ demselben alsbald seinen Kaufvertrag vom 25. Januar 1838 significiren, und forderte ihn auf, den Beschlag wieder aufzuheben. Catros bemerkte dagegen, daß diese Mobilien, ungeachtet dieses Kaufvertrags, Dritten und den Gläubigern der Elin'schen Eheleute gegenüber Eigenthum der letztern geblieben seien, weil sie dem angeblichen Käufer nicht übergeben wurden, sondern im Besitze der Elin'schen Eheleute geblieben waren.

Am 1. Juni 1839 erkannte das Tribunal zu St.-Malo, daß der verfügte Beschlag fortzudauern habe, indem es unter Bezug auf die art. 1141 und 2279 des C. c. annahm, daß die Elin'schen Eheleute ihren Gläubigern gegenüber Eigenthümer der mit Beschlag belegten Mobilien geblieben seien, weil diese Mobilien dem Käufer nicht übergeben worden waren.

Gegen dieses Erkenntniß hatte Blaise die Appellation ergriffen, und am 8. August 1830 wurde der auf diese Mobilien erkannte Beschlag aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Rennes wieder aufgehoben:

In Erwägung, daß der Code civil die Grundsätze des Römischen Rechts über die Nothwendigkeit der Uebergabe nicht angenommen hat, indem unter den Parthien der Kauf schon dann vollendet ist, sobald diese über Waare und Preis einig sind, und daß die Verbindlichkeit, die verkaufte Sache zu übergeben, ebenfalls schon durch diese Uebereinstimmung beider Theile begründet ist, daß schon hierdurch der Käufer Eigenthümer der verkauften Sache wird, und daß die Gefahr in dem Momente auf ihn übergeht, in welchem ihm

die Sache übergeben werden sollte, wenn ihm dieselbe auch noch nicht wirklich übergeben worden war, daß die Uebergabe der verkauften Mobilien schon durch das bloße Einverständniß der Vertragspersonen geschieht, und daß dieses Einverständniß in dem vorliegenden Falle daraus hervorgeht, daß die Mobilien nach deren Verkauf dem Verkäufer miethweise überlassen wurden;

In Erwägung, daß der Besitz des Schuldners, in dessen Händen die Mobilien mit Beschlag belegt wurden, dem Gläubiger gegenüber, welcher den Beschlag erwirkte, nicht als Rechtstitel gelten kann, weil Denjenigen, welche Eigenthumsansprüche an diese Mobilien machen, nach dem art. 608 des C. de proc. das Recht zusteht, gegen deren Verkauf Opposition einzulegen und dieselbe zu vindiciren.

Gegen dieses Urtheil legte Catros die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die art. 1141 und 2279 des C. c. verletze und dem art. 608 des C. de proc. eine unrichtige Anwendung gebe. Diese Behauptung suchte er durch folgende Gründe zu rechtfertigen:

Nicht nur nach dem Römischen, sondern auch nach dem ältern französischen Rechte sei, insbesondere bei Käufen und Verkäufen, die Uebergabe nothwendig gewesen, um den Eigenthumsübergang auf den Käufer zu bewirken, indem die verkaufte Sache so lange Eigenthum des Verkäufers geblieben sei, als sie dem Käufer noch nicht übergeben worden war. Nach dem Code civil gehe zwar das Eigenthum schon durch die Uebereinstimmung der Parthien auf den Käufer über, ohne daß die Uebergabe weiter erforderlich sei; diese Modification beziehe sich aber nur auf Immobilien, indem bei Mobilien die Grundsätze des ältern Rechts unverändert geblieben seien. Dieß ergebe sich nicht nur aus dem art. 2279 des C. c., nach welchem bei Mobilien schon der Besitz als Rechtstitel gelte, sondern auch aus dem art. 1141, nach welchem dritte Personen auf die verkaufte Sache Rechte erwerben könnten, wenn diese im Besitze des Verkäufers geblieben war, und aus dem art. 1583

des C. c., nach welchem der Verkauf unter den Parthien durch die bloße Uebereinstimmung vollendet wird, indem hieraus folge, daß diese Uebereinstimmung nicht genüge, um den Verkauf auch dritten Personen gegenüber als vollendet anzusehen. Das angefochtene Urtheil berufe sich noch auf den art. 608 des C. de proc., nach welchem dem Eigenthümer gestattet sei, seine Mobilien, wenn sie in den Händen eines Dritten mit Beschlag belegt sind, zu vindiciren. Allein allerdings begründe der bloße Besitz nicht immer einen vollständigen Beweis des Eigenthumserwerbs, indem die durch den Besitz begründete Vermuthung durch andere Vermuthungsgründe wieder entkräftet werden könne, weßhalb dem Eigenthümer gestattet sein müsse, auf die im Besitze eines Dritten befindlichen Mobilien seine Rechte geltend zu machen. Daraus könne aber nicht gefolgert werden, daß Derjenige, welcher seine Eigenthumsrechte nur durch einen unvollendet gebliebenen Kaufvertrag verloren hat und im Besitze der verkauften Sache geblieben war, auch Dritten gegenüber seine Eigenthumsrechte an dieser Sache verloren habe. Nach dem art. 1606 des C. c. könne zwar bei Mobilien der Eigenthumsübergang schon durch die Uebereinstimmung der Parthien bewirkt werden. Allein dieser Artikel setze voraus, daß die wirkliche Uebergabe der Mobilien nicht geschehen konnte, weil sich der Käufer entweder schon in deren Besitz befand, oder weil sein Wohnort zu entfernt war. Außer diesen Fällen sei eine wirkliche Uebergabe nothwendig, und da diese in dem vorliegenden Falle nicht erfolgt war, so müsse auch dem Cassationskläger gestattet sein, seine Rechte auf dieselben noch geltend zu machen.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß Catros, als ein Gläubiger des Verkäufers, kein Dritter, sondern dessen Rechtsnachfolger sei, und daß deswegen der Kauf in gleicher Weise gegen ihn, wie gegen den Verkäufer schon durch die bloße Uebereinstimmung der Vertragspersonen als vollendet angesehen werden müsse. Die art. 1141 und 2279 des C. c. seien hier nicht anwendbar, weil Catros als Gläubiger nicht

mehr Rechte haben könne, als seinem Schuldner zustanden. Allerdings würden die Gläubiger der Elin'schen Eheleute berechtigt sein, diesen Vertrag als fraudulös anzufechten, wenn er zur Beeinträchtigung ihrer Rechte abgeschlossen worden wäre[2]); dieß sei aber nicht der Fall, und deswegen verletze das angefochtene Urtheil kein Gesetz, wenn es den Kläger mit seinem Anspruche auf diese Mobilien abgewiesen habe.

Am 24. Juni 1845 wurde dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß nach dem Inhalte des angefochtenen Urtheils soviel außer Zweifel liegt, daß die Elin'schen Eheleute dem Cassationsbeklagten am 25. Januar 1838 ihre in ihrer Wohnung befindlichen Mobilien verkauften, und daß sie dabei bemerkten, daß diese Mobilien alsbald dem Käufer übergeben wurden, welcher sich hierdurch als den Eigenthümer dieser Mobilien ansehen konnte, daß sodann der Käufer zum Vollzuge dieses Vertrags den Elin'schen Eheleuten diese ihm verkauften und übergebenen Mobilien miethweise überließ, um dieselben noch 6 Monate lang gegen einen monatlichen Miethzins von 100 Franken zu benutzen, und daß diese dieses Anerbieten annahmen;

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile nach geschehener Würdigung des Inhalts des Kaufvertrags und aller Umstände, unter welchen derselbe abgeschlossen wurde, anerkannt wird, daß dieser doppeltseitige Vertrag ernstlich abgeschlossen wurde, daß die Forderung des Käufers an die Verkäufer, welche an dem Kaufpreise abgerechnet wurde,

---

2) Toullier ist der Ansicht, daß der Umstand, daß der Käufer dem Verkäufer die erkauften Mobilien miethweise überließ, die Vermuthung begründe, daß der Kauf nicht ernstlich, sondern zur Gefährdung der Rechte der übrigen Gläubiger abgeschlossen worden sei, und daß deßwegen ein solcher Verkauf mit der actio Pauliana angefochten werden könne, insofern nicht diese Vermuthung durch Gegenvermuthungen entkräftet wird, wenn z. B. der Käufer Mobilien zu vermiethen pflegt. Diese Vermuthung trete auch dann ein, wenn sich der Verkäufer die Nutznießung der verkauften Mobilien vorbehalten hatte. Toullier dr. civ. t. 7. nro 41. Dieselbe Ansicht theilt auch Chardon de la fraude, nro 39, 271.

wirklich bestand, und daß auch der Kaufpreis selbst dem Werthe der verkauften Mobilien angemessen war, daß mithin aus allen Umständen hervorgeht, daß dem Käufer keine Gefährde zu Last fällt, daß derselbe vielmehr in gutem Glauben handelte, was auch in dem angefochtenen Urtheile ausdrücklich anerkannt wird;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn darin erkannt wurde, daß das Eigenthum der Mobilien, welche die Elin'schen Eheleute dem Cassationskläger verkauft hatten, auf diesen übergegangen sei, ohne daß außerdem noch eine wirkliche Uebergabe nothwendig war, und wenn dasselbe hiernach den Beschlag, welchen der Cassationskläger auf diese Mobilien erwirkt hatte, wieder aufhob, kein Gesetz verletzt, sondern den hier zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 46, I, p. 551.

Am 5. Februar 1848 erkannte auch das Appellationsgericht zu Douai, daß bei Mobilien der Kauf auch Dritten gegenüber schon dann vollendet sei, sobald die Parthien über Waare und Preis einverstanden sind, wenn auch die Sache dem Käufer nicht wirklich übergeben worden war. Diese Entscheidung beruht auf folgenden Gründen: Unter der Herrschaft des Code civil geht das Eigenthum der verkauften Sache schon kraft Gesetzes und durch die bloße Uebereinkunft von dem Verkäufer auf den Käufer über, wenn auch die Sache dem Käufer noch nicht übergeben und von diesem der Kaufpreis noch nicht bezahlt worden ist, und dieser allgemeine Grundsatz, welcher in den art. 711 und 1138, insbesondere aber in dem von dem Kaufvertrage handelnden art. 1583 des C. c. sanctionirt ist, ist nicht nur auf Immobiliarkäufe, sondern auch auf Verkäufe anwendbar, welche Mobilien zum Gegenstande haben, indem die Uebergabe, welche nach dem ältern Rechte nothwendig war, um den Eigenthumsübergang zu bewirken, nach dem neuen Rechte nicht mehr nothwendig ist.

Da Niemand ein besseres Recht an einem Gegenstande an einen Andern übertragen kann, als er selbst hat, so folgt hieraus, was die Immobilien betrifft, daß derjenige, welcher mittelst eines Kaufvertrags über seine Immobilien verfügt hat, von diesem Augenblicke an nicht mehr unter einem andern Titel über diese Immobilien verfügen und dieselben ebensowenig zum Nachtheile des Käufers mit weitern Lasten belegen darf, indem dieser nur die dinglichen Rechte, welche zur Zeit des Kaufs bereits auf der Liegenschaft ruhten, gegen sich gelten lassen muß. Ganz dieselben Grundsätze würden auch bei Mobilien zur Anwendung kommen müssen, wenn nicht in Bezug auf diese in dem art. 1141 des C. c. eine besondere Verfügung enthalten wäre. Nach diesem Artikel gebührt nämlich in dem Falle, wenn sich Jemand gegen Mehrere zu verschiedenen Zeiten verbindlich gemacht hat, ihnen ein und dieselbe Sache zu geben, oder zu überliefern, Demjengen, welcher zuerst in den physischen Besitz der Sache gesetzt worden war, der Vorzug vor den Uebrigen, vorausgesetzt, daß er sich zur Zeit der Uebergabe in gutem Glauben befand. Allein dieser Artikel enthält nur eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß schon durch die bloße Uebereinstimmung der Parthien der Eigenthumsübergang bewirkt wird, und deswegen muß die Anwendbarkeit dieses Artikels auf den unter seiner Disposition begriffenen Fall beschränkt bleiben, nämlich auf den Fall, wenn eine und dieselbe Sache nach einander an verschiedene Personen veräußert worden war; in allen andern Fällen und in Bezug auf alle andere Personen muß daher der Kauf bei Kraft bleiben und seine volle Wirkung äußern, wenn auch die verkaufte Sache im Besitz des Verkäufers geblieben war; insbesondere müssen aber die Gläubiger des Verkäufers, als dessen Rechtsnachfolger, den von letzterm abgeschlossenen Verkauf gegen sich gelten lassen, weil sie nicht mehr Rechte haben können, als dieser. Nach dem art. 2093 des C. c. bilden zwar alle Güter des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger, und diese sind daher berechtigt, diese Güter mit Beschlag

zu belegen und dieselben zu verkaufen, um sich aus dem Erlöse für ihre Forderungen bezahlt zu machen; allein dieses Recht steht ihnen nur so lange zu, als diese Güter noch Eigenthum ihres Schuldners sind, weßhalb dieses Recht erlöscht, wenn der Schuldner diese Güter verkaufte, indem das Gesetz zu Gunsten der Gläubiger von dem allgemeinen Grundsatze, daß schon durch den Vertrag der Eigenthumsübergang bewirkt wird, bei Mobilien keine Ausnahme statuirt hat. Ebensowenig können sich die Gläubiger auf den in dem art. 2279 des C. c. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz berufen, daß bei Mobilien schon der Besitz als Rechtstitel gilt. Denn die Vorschrift dieses Artikels hat nur den Zweck, den Erwerber einer beweglichen Sache gegen Ansprüche Dritter an diese Sache zu schützen, mit welchen er in Bezug auf diese Sache in keinem Vertragsverhältnisse steht; dieser Artikel ist daher dann nicht anwendbar, wenn es sich unter den Vertragspersonen oder ihren Rechtsnachfolgern um den Vollzug der durch den Vertrag begründeten Rechte handelt, indem Derjenige, welcher eine bewegliche Sache veräußerte, sich nicht auf die nackte Thatsache des Besitzes dieser Sache berufen kann, um sich als den Eigenthümer der Sache darzustellen und um sich der Verbindlichkeit, dieselbe dem Erwerber zu übergeben, zu entziehen; denn die Vorschrift dieses Artikels bezieht sich nur auf Denjenigen, welcher die Sache als Eigenthümer (à titre de propriétaire) besitzt, sie ist daher auf den Verkäufer nicht anwendbar, welcher die verkaufte Sache, weil sie noch nicht übergeben wurde, noch in seiner Detention hat. Auf diesen Grundsätzen beruht auch das einem jeden Eigenthümer einer beweglichen Sache zustehende Recht, diese Sache, wenn sie bei einem Dritten mit Beschlag belegt wurde, zu vindiciren, indem dem Eigenthümer dieses Vindicationsrecht durch den art. 608 des C. de proc. eingeräumt ist; obgleich sich die mit Beschlag belegte Sache in dem Besitze eines Dritten befindet. In dem vorliegenden Falle waren aber die Verkäufer der von dem Kläger vindicirten Mobilien nur in Folge eines in dem Kauf=

vertrage enthaltenen Miethvertrags, mithin nur als Miether im Besitze dieser Mobilien geblieben, weßhalb der Kläger als Käufer berechtigt war, dieselben zu vindiciren, und die Aufhebung des Beschlags, welche der Beklagte auf diese Mobilien erwirkt hatte, zu begehren.

Sirey, t. 48, II, p. 742.

Im Wesentlichen aus denselben Gründen hatte das Appellationsgericht zu Bourges schon am 25. Januar 1841 erkannt, daß bei dem Verkauf von Mobilien auch Dritten gegenüber das Eigenthum der verkauften Sache schon durch den Vertrag auf den Käufer übergehe, wenn auch dem Käufer die Sache nicht alsbald wirklich übergeben worden war.

Sirey, t. 41, II, p. 624.

XXXIII.

Der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der Hauptausfertigung (grosse) der Schuldurkunde befindet, begründet nur dann eine gesetzliche Vermuthung für den Erlaß der Schuld, wenn er beweist, daß ihm die Schuldurkunde freiwillig von seinem Gläubiger zurückgegeben worden war. Die Gerichte sind ermächtigt, andere Vermuthungen zu berücksichtigen, um zu ermessen, ob eine freiwillige Zurückgabe der Schuldurkunde stattgefunden habe, ob mithin dem Schuldner die Schuld erlassen worden war (C. c. art. 1283, 1331).

Schon in einem frühern Bande dieser Rechtsfälle wurden mehrere Entscheidungen der französischen Gerichtshöfe mitgetheilt, wodurch ausgesprochen wurde, daß der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der Hauptausfertigung der Schuld-

urkunde befindet, für sich allein noch keine gesetzliche Vermuthung für den Erlaß der Schuld begründe, daß vielmehr der Schuldner zu erweisen habe, daß ihm diese Urkunde von dem Gläubiger freiwillig zurückgegeben worden war.*) In dem folgenden Rechtsfalle wurde dies abermals von dem Cassationshofe ausgesprochen.

Der Marquis Effias, welcher an Lheritier und dessen Sohn ein Rentenkapital zu fordern hatte, ließ die darüber ausgestellten Schuldurkunden in den Jahren 1830, 1831 und 1832 erneuern. Die erneuerten Schuldurkunden befanden sich im Besitze des Lheritier des Sohnes, weßhalb er diesen am 2. März 1840 auffordern ließ, ihm diese Schuldurkunden herauszugeben. Dieser verweigerte jedoch deren Herausgabe, indem er behauptete, daß der Umstand, daß er sich im Besitze dieser Schuldurkunden befinde, die Vermuthung begründe, daß das Rentenkapital bezahlt, daß mithin die Schuld erloschen sei.

Der Kläger behauptete dagegen, daß ihm das Rentenkapital nicht bezahlt worden sei, indem er zum Beweise dieser Behauptung mehrere Vermuthungsgründe geltend machte, und beifügte, daß der Beklagte ohne sein, des Klägers, Wissen und ohne seinen Willen in den Besitz der Schuldurkunde gekommen sei, weßhalb der Besitz dieser Urkunde zu Gunsten des Beklagten keine gesetzliche Vermuthung für den Erlaß der Schuld begründen könne.

Nachdem das Tribunal zu Chinon den Bekagten noch über Fragestücke vernommen hatte, so erließ es am 19. Juni 1840 ein Erkenntniß, wodurch der Beklagte aus folgenden Gründen zur Herausgabe dieser Schuldurkunden verurtheilt wurde:

Wenngleich der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der erneuerten Schuldurkurden befindet, vermuthen läßt, daß ihm diese Urkunden freiwillig von dem Gläubiger zurückgegeben worden sind, daß mithin die Schuld getilgt

---

*) Im 2. Bande dieser Rechtsfälle nro. XLVII, S. 313.
Auch Zachariä theilt diese Ansicht. Zachariä franz. Civ.-R. 2. Bd. § 324 S. 288.

ist, so ist dies doch nur eine faktische Vermuthung, welche stärkern Vermuthungsgründen weichen muß. Der Beklagte, welcher sich im Besitze der drei erneuerten Rechtsurkunden über ein Rentenkapital befindet, welches er und sein Vater dem Kläger schuldig war, behauptet aber nicht, daß er dieses Rentenkapital bezahlt habe, oder daß es von seinem Vater, oder für diesen von einem Dritten bezahlt worden sei; er giebt vielmehr selbst zu, daß die Renten, so lange sein Vater am Leben war, von diesem, und nach dessen Tod von ihm fortentrichtet worden seien, und er behauptet nur, daß der Umstand, daß er sich im Besitze der erneuerten Rechtsurkunden befindet, die Vermuthung begründe, daß das Rentenkapital bezahlt sei. Indessen ergiebt sich aus allen Umständen, daß die Abtragung dieses Rentenkapitals gar nie stattgefunden hat. Dafür spricht nämlich schon der Umstand, daß der Beklagte die Renten fortentrichtete, was er gewiß unterlassen hätte, wenn das Rentenkapital bezahlt gewesen wäre. Da diese Renten zur Hälfte von dem Beklagten zu entrichten waren, so würde er, wenn sein Vater dieses Rentenkapital abgetragen hätte, von diesem gewiß hievon in Kenntniß gesetzt und veranlaßt worden sein, die Fortentrichtung dieser Rente zu sistiren. Gewiß würde aber auch Effias, wenn ihm das Rentenkapital bezahlt worden wäre, seinen Schuldnern nicht nur die erneuerte, sondern auch die ursprüngliche über die Bestellung der Rente errichtete Rechtsurkunde, welche den eigentlichen Rechtstitel bildet, zurückgegeben haben; dies ist aber nicht der Fall, indem die ursprüngliche Rechtsurkunde immer im Besitze des Effias geblieben ist. Auch ist anzunehmen, daß Effias, wenn die Zahlung geleistet worden wäre, seinen Schuldnern nicht bloß die erneuerte Rechtsurkunde zurückgegeben, sondern ihnen über die geleistete Zahlung auch eine Quittung ausgestellt hätte, und daß letztere die Ausstellung einer besonderen Quittung um so mehr verlangt haben würden, als die ursprüngliche Rechtsurkunde im Besitze des Gläubigers geblieben war.

Dieß ist aber um so mehr anzunehmen, als diese drei Rentenkapitalien ziemlich bedeutend sind, und Lheritier, als er im Jahr 1832 seinem Gläubiger ein kleines Rentenkapital zurückbezahlte, sich die geleistete Zahlung auf der ihm zurückgegebenen Rechtsurkunde besonders quittiren ließ, weßhalb er, wenn er diese drei größern Rentenkapitalien wirklich bezahlt hätte, dieselbe Vorsicht gebraucht, und sich nicht mit der Zurückgabe der Schuldurkunde begnügt, sondern ebenfalls noch die Ausstellung einer Quittung verlangt haben würde. Auch ergiebt sich aus den Hausbüchern des Klägers, daß er den Beklagten über die angeblich geleistete Zahlung eine Quittung nicht wohl ausgestellt haben kann. Durch die aus allen diesen Umständen hervorgehenden dringenden Vermugen wird aber die durch den bloßen Besitz der Schuldurkunden begründete Vermuthung der geleisteten Zahlung vollständig entkräftet, indem der Beklagte nicht einmal angeben konnte, auf welche Weise diese Urkunden in den Besitz seines Vaters gekommen waren, und von demselben auch nicht behauptet wird, daß die Zahlung überhaupt geleistet worden sei, außerdem aber auch die ursprünglichen Rechtsurkunden immer im Besitze des Gläubigers geblieben waren.

Dieses Erkenntniß wurde auf die von dem Beklagten eingelegte Appellation am 26. November 1840 durch ein von dem Appellationsgerichte zu Orleans ergangenes Contumacialurtheil bestätigt, indem dieser Gerichtshof die untergerichtlichen Entscheidungsgründe adoptirte. Nachdem die von dem Beklagten gegen dieses Urtheil eingelegte Opposition verworfen worden war, so ergriff er den Cassationsrecurs, welchen er durch folgende Gründe zu rechtfertigen suchte:

Nach dem art. 1283 des C. c. begründe der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der Hauptausfertigung der Schuldurkunde befindet, eine gesetzliche Vermuthung dafür, daß die Schuld getilgt sei. Diese dem Schuldner zur Seite stehende gesetzliche Vermuthung befreie denselben von jedem Beweise; und dem Gläubiger, welcher behaupte, daß die Schuld dem-

15

ohngeachtet noch nicht bezahlt sei, liege der Beweis ob, daß die Schuldurkunde nicht mit seinem Wissen und Willen in den Besitz des Schuldners gekommen war. Diesen Beweis hätte daher Effias führen müssen, und dem Beklagten, welcher sich im Besitze der Hauptausfertigung der Schuldurkunde befinde, könne der Beweis der Zahlung nicht zugemuthet werden. Wenn man aber auch annehmen wollte, daß der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der Hauptausfertigung der Schuldurkunde befindet, keine praesumtio juris et de jure begründe, so werde doch jedenfalls hierdurch eine gesetzliche Vermuthung begründet, welche zwar durch einen directen Gegenbeweis, nicht aber durch einfache Vermuthungen wieder entkräftet werden könnte. Das angefochtene Urtheil verletze aber den art. 1331 des C. c., weil es aus den Hausbüchern des Klägers für das Fortbestehen der Schuld Vermuthungsgründe entnommen habe, obgleich den in diesen Büchern enthaltenen Aufzeichnungen zu Gunsten desjenigen, von welchem sie herrühren, keine Beweiskraft beigelegt werden könne.

Am 28. August 1844 wurde dieser Recurs aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß nach dem art. 1283 des C. c. der Umstand, daß sich der Schuldner im Besitze der Hauptausfertigung der Schuldurkunde befindet, nur dann zu dessen Gunsten die gesetzliche Vermuthung begründet, daß die Schuld erlassen oder getilgt ist, wenn dem Schuldner diese Urkunde freiwillig von dem Gläubiger zurückgegeben worden war, weßhalb die Thatsache, daß sich der Schuldner im Besitze der Urkunde befindet, für sich allein eine solche Vermuthung nicht begründen kann;

In Erwägung, daß diese Vermuthung hiernach dann nicht eintritt, wenn die Zurückgabe der Schuldurkunde nicht freiwillig geschah, und daß dieser Beweis durch treffende und übereinstimmende Vermuthungen geführt werden kann, zumal dann, wenn über dieselbe Schuld noch andere Rechts-

urkunden vorhanden sind, welche sich im Besitze des Gläubigers befinden;

In Erwägung, daß die Hausbücher zu Gunsten desjenigen, welcher sie geführt hat, keine Beweiskraft haben, daß sie aber von den Gerichten benutzt werden können, um daraus Vermuthungsgründe zu entnehmen;

In Erwägung, daß der Cassationskläger nicht einmal behauptet hat, daß ihm oder seinem Vater die in seinem Besitze befindlichen Schuldurkunden freiwillig von dem Gläubiger zurückgegeben wurden, daß vielmehr der letztere im Besitze der ursprünglichen Rechtsurkunden geblieben war;

In Erwägung endlich, daß hiernach das Appellationsgericht den art. 1283 des C. c. richtig angewendet, und kein Gesetz verletzt hat, wenn es unter Berücksichtigung dieser und der in dem Erkenntniß des Tribunals zu Chinon angegebenen weitern Umstände annahm, daß der Kläger dem Beklagten diese Schuldurkuude nicht freiwillig zurückgegeben habe, und wenn es deswegen den Beklagten unter Verwerfung der vorgeschützten Einrede zur Fortentrichtung der schuldigen Renten verurtheilte.

Sirey, t. 44, I, p. 744.

XXXIV.

1) Erstreckt sich das den Ehefrauen und Minderjährigen zustehende gesetzliche Pfandrecht auch auf die Liegenschaften, welche der Ehemann oder Vormund erst nach Auflösung der Ehe, oder nach Beendigung der Vormundschaft erworben hat?

2) Muß dieses Pfandrecht, um auch auf diese Liegenschaften wirksam zu sein, inscribirt werden?

Von den Auslegern des französischen Civilrechts hat sich nur Duranton über diese zwei Fragen bestimmt dahin ausge-

sprochen, daß sich das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen und Minderjährigen auch auf die Liegenschaften erstrecke, welche der Ehemann oder Vormund erst nach Auflösung der Ehe, oder nach Beendigung der Vormundschaft erworben hatte, daß jedoch dieses Pfandrecht nur durch die Inscription auf diese Liegenschaften wirksam werde. [1]) In dem folgenden Rechtsfalle erkannte der Cassationshof, daß dieses gesetzliche Pfandrecht auch die erst nach Auflösung der Ehe, oder nach Beendigung der Vormundschaft von dem Ehemanne, beziehungsweise dem Vormunde, erworbenen Liegenschaften ergreife, und daß es der Inscription nicht bedürfe, um dieses Pfandrecht auch in Bezug auf diese Liegenschaften wirksam zu machen.

Im Jahre 1834 starb die Ehefrau des Notars Gros mit Hinterlassung eines minderjährigen Kindes, über welches seinem Vater die Vormundschaft zufiel, und im Jahre 1835 starb auch dieses Kind. Zwei Jahre später, nämlich im Jahre 1837 erkaufte Gros von Montaigü ein Gut um die Summe von 250,000 Franken, und in Folge einer unter beiden Theilen getroffenen Uebereinkunft wurde das dem Verkäufer wegen des nicht bezahlten Kaufpreises zustehende Vorzugsrecht in ein gewöhnliches Unterpfandsrecht verwandelt, welches Gros am 6. Januar 1838 inscribiren ließ. Als später dieses Gut wieder verkauft, und wegen Vertheilung des Kaufpreises ein Rangordnungsverfahren eröffnet wurde, so meldete sich die Frau Patissier, die Großmutter des verstorbenen minderjährigen Kindes des Notars Gros, welches sie zur Hälfte beerbt hatte, indem sie als Erbin dieses Kindes nicht nur das gesetzliche Pfandrecht, welches diesem an dem Vermögen seines Vaters, als seines gesetzlichen Vormundes, zustand, sondern auch das ihrer verstorbenen Tochter, der Gros'schen Ehefrau zugestandene gesetzliche Pfandrecht, und zwar das letztere von dem Tage an auf das von Montaigü erkaufte Gut geltend machte, an welchem sie sich mit Notar Gros verehlicht hatte.

---

1) Duranton dr. civ. t. 19 nro 327.

Dieser Anspruch wurde jedoch von Montaigü bestritten, indem er behauptete, daß das in Frage stehende Gut weder von dem gesetzlichen Pfandrechte der Gros'schen Ehefrau, noch von dem gesetzlichen Pfandrechte des minderjährigen Kindes hätte ergriffen werden können, weil Gros dieses Gut erst nach Auflösung der Ehe, und nach Beendigung der Vormundschaft erworben hatte. Aus diesem Grunde wurde auch die Frau Patissier am 17. April 1842 von dem Tribunale zu Villefranche mit dem angesprochenen Unterpfandsrechte abgewiesen. Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von der Frau Patissier eingelegte Appellation am 17. April 1843 von dem Appellationsgerichte zu Lyon abgeändert, indem dieser Gerichtshof der Appellantin das angesprochene Unterpfandsrecht aus folgenden Gründen zuerkannte:

In Erwägung, daß die Rechte und Forderungen der Ehefrauen und Minderjährigen nach dem art. 1221 des C. c. durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt sind, welches denselben an dem Vermögen ihrer Ehemänner und Vormünder eingeräumt ist; daß dieses Pfandrecht nach dem art. 2135 des C. c. unabhängig von der Inscription eintritt, und daß dessen Inscription ebensowenig zur Bestimmung seines Ranges nothwendig ist, indem sein Rang schon durch den art. 2135 bestimmt ist;

In Erwägung, daß die gesetzlichen Pfandrechte nach dem art. 2122 des C. c. nicht nur auf die Liegenschaften, welche der Schuldner bereits besitzt, sondern auch auf die Liegenschaften, welche er erst später erwirbt, geltend gemacht werden können, und daß man, ohne die ausdrückliche Vorschrift dieses Gesetzes zu beschränken, nicht behaupten kann, daß die Liegenschaften, welche der Schuldner erst nach Auflösung der Ehe oder nach Beendigung der Vormundschaft erworben hat, diesem Pfandrechte nicht unterworfen sind;

In Erwägung, daß aus den angeführten Gesetzesstellen klar hervorgeht, daß die den Ehefrauen und Minderjährigen bewilligten Garantien so lange fortdauern, als die Forde-

rungen bestehen, welche durch sie gesichert werden sollten, und daß diese Garantien durch die Auflösung der Ehe und durch die Beendigung der Vormundschaft weder modificirt noch vermindert werden, daß sie vielmehr in ihrem ganzen Umfange so lange fortdauern, als die durch sie geschützten Forderungen nicht erloschen sind.

Gegen dieses Urtheil legte Montaigü die Cassation ein, indem er behauptete, daß dasselbe die art. 2121 und 2122 des C. c. verletze, weil darin ausgesprochen sei, daß das den Ehefrauen und Minderjährigen zustehende gesetzliche Pfandrecht, ohne daß es der Inscription bedürfe, auch die Liegenschaften ergreife, welche der Ehemann oder Vormund erst nach Auflösung der Ehe oder nach Beendigung der Vormundschaft erworben hatte. Zur Rechtfertigung dieses Cassationsgesuches wurde vorgebracht: das neue Hypothekengesetz beruhe auf dem Princip der Publicität und Specialität; dieses Princip sei jedoch hinsichtlich der Ehefrauen und Minderjährigen modificirt, indem diesen ein auch ohne Inscription wirksames gesetzliches Unterpfandsrecht eingeräumt werde. Nicht die Natur der Forderung sondern das Abhängigkeitsverhältniß der Ehefrauen und die Unerfahrenheit der Minderjährigen habe den Gesetzgeber veranlaßt, denselben ein auch ohne Inscription wirksames Pfandrecht zu bewilligen. Dieß ergebe sich aus der Fassung des art. 2121, nach welchem den Ehefrauen an den Gütern ihrer Ehemänner und den Minderjährigen an den Gütern ihrer Vormünder ein gesetzliches Pfandrecht eingeräumt sei; bei Erlassung dieser Vorschrift habe daher der Gesetzgeber unterstellt, daß die Ehe oder die Vormundschaft noch bestehe, indem von einem Ehemanne oder Vormunde dann keine Rede mehr sein könne, wenn die Ehe bereits aufgelöst, und die Vormundschaft bereits beendigt war. Ein solches Pfandrecht könne daher nur dann eintreten, und nur dann eine von dem Ehemanne oder Vormunde erworbene Liegenschaft ergreifen, wenn zur Zeit des Erwerbs die Ehe oder die Vormundschaft noch bestand, und es genüge deswegen nicht, daß

damals die Forderung der Ehefrauen oder Minderjährigen bereits entstanden war. Man wende zwar dagegen ein, daß das gesetzliche Pfandrecht nach dem art. 2122 des C. c. nicht nur die gegenwärtigen Liegenschaften des Schuldners, sondern auch die Liegenschaften, welche er erst in der Folge erwirbt, ergreift, allein dieß habe nur den Sinn, daß das gesetzliche Pfandrecht nicht nur die Liegenschaften, welche der Ehemann oder Vormund bei Eingehung der Ehe oder bei Uebernahme der Vormundschaft bereits besaß, sondern auch die Liegenschaften ergreift, welche er erst in der Folge, jedoch noch während der Dauer der Ehe oder der Vormundschaft, erwerben sollte, die Vorschrift dieses Artikels könne daher nicht auf die Liegenschaften bezogen werden, welche der Ehemann oder Vormund erst nach Auflösung der Ehe oder nach Beendigung der Vormundschaft erwirbt. Die Doctrin und die Jurisprudenz habe sich zwar dahin ausgesprochen, daß das den Ehefrauen und Minderjährigen zustehende gesetzliche Pfandrecht auch noch nach Auflösung der Ehe und nach Beendigung der Vormundschaft, unabhängig von der Inscription, fortbestehe [2]); allein daraus folge nicht, daß dieses Pfandrecht auch die erst nach Auflösung der Ehe oder nach Beendigung der Vormundschaft von dem Ehemanne oder Vormund erworbenen Liegenschaften ergreife; denn in Bezug auf die Liegenschaften, welche der Ehemann oder Vormund während der Ehe oder Vormundschaft bereits besaß, müsse das gesetzliche Pfandrecht allerdings auch nach Auflösung der Ehe, oder nach Beendigung der Vormundschaft fortdauern, weil die Ehefrauen und Minderjährigen auf diese Liegenschaften bereits ein Pfandrecht erworben hatten, man würde aber ein neues Pfandrecht schaffen, wenn man denselben auf die erst nach Auflösung der Ehe oder nach Beendigung der Vormundschaft erworbenen Liegenschaften ein Pfandrecht einräumen wollte.

Der Generalprocurator Ehegaray hatte den Antrag gestellt,

---

2) Vergl. diese Rechtsfälle 1. Bd. Nro. LV. S. 296.

diesen Cassationsrecurs zuzulassen, indem er in seinen Conclusionen auszuführen suchte, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen und Minderjährigen allerdings auch die Liegenschaften ergreife, welche der Ehemann oder Vormund erst nach Auflösung der Ehe oder nach Beendigung der Vormundschaft erworben hatte, daß jedoch dieses Pfandrecht, um auf diese Liegenschaften wirksam zu sein, inscribirt werden müsse. Er bemerkte nämlich: das Hypothekengesetz beruhe zwar auf dem Principe der Specialität und Publicität, indessen liege es in der Natur der Sache, daß das Princip der Specialität nur auf die conventionellen Unterpfandsrechte, nicht aber auch auf die richterlichen und ebensowenig auf die gesetzlichen Unterpfandsrechte anwendbar sei. Denn die gesetzlichen Unterpfandsrechte gründeten sich nicht auf einen Vertrag, in welchem das Unterpfand zum Voraus speciell bezeichnet werden konnte, sondern die Forderung, welche durch dieses Pfandrecht gesichert werden sollte, ergebe sich erst aus einer Reihe von Handlungen, und ihr Betrag werde erst durch eine nach Auflösung der Ehe und nach Beendigung der Vormundschaft vorzunehmende Liquidation in Gewißheit gesetzt, weßhalb es nothwendig gewesen sei, das den Ehefrauen und Minderjährigen bewilligte gesetzliche Pfandrecht auf alle Liegenschaften des Ehemannes oder Vormundes auszudehnen. Die Beschaffenheit der Forderung, welche durch das gesetzliche Pfandrecht geschützt werden sollte, habe es daher nothwendig gemacht, bei dem letztern von dem Principe der Specialität eine Ausnahme eintreten zu lassen, und deswegen müsse dieses Pfandrecht so lange fortdauern, als die durch dasselbe geschützte Forderung nicht getilgt ist. Die Befreiung dieses Pfandrechts von der Nothwendigkeit der Inscription beruhe aber auf dem Grunde, weil die Ehefrauen während der Dauer der Ehe, und die Minderjährigen, so lange sie die Jahre der Volljährigkeit noch nicht erreicht hatten, nicht in der Lage seien, das ihnen zustehende gesetzliche Pfandrecht inscribiren zu lassen, und weil die Nachlässigkeit ihres Ehemannes oder Vormundes, welche die Inscription dieses

Pfandrechtes unterlassen hatten, ihnen nicht zum Nachtheile gereichen dürfe. Daraus folge aber, daß mit dem Wegfallen des Grundes, auf welchem diese Begünstigung beruht, auch die Begünstigung selbst cessiren, daß mithin dieses Pfandrecht dann inscribirt werden müsse, wenn die Ehe aufgelöst worden war, oder der Minderjährige die Volljährigkeit erreicht hatte. Von dieser Ansicht scheine auch Grenier auszugehen, wenn er behaupte, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen und Minderjährigen alle Liegenschaften ergreife, welche der Ehemann während der Ehe oder der Vormund während der vormundschaftlichen Verwaltung erworben hatte, und daß dieses Pfandrecht auch noch nach Auflösung der Ehe und nach Beendigung der Vormundschaft zehn Jahre lang ohne Inscription fortdauere, daß es aber nach Ablauf dieser zehn Jahre erneuert werden müsse. [3]) Tarrible behaupte zwar, daß dieses Pfandrecht auch ohne Inscription so lange fortbestehe, als die Forderung, zu deren Sicherung es dient, nicht getilgt ist, indem er als Grund anführt, daß das einmal erworbene Pfandrecht nur in Folge einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift wieder erlöschen könne. [4]) Allein dieser Grund sei nur auf die Liegenschaften anwendbar, welche der Ehemann oder Vormund zur Zeit der Auflösung der Ehe, oder der Beendigung der Vormundschaft bereits besessen hatte, indem nur diese Liegenschaften von dem gesetzlichen Pfandrechte bereits ergriffen waren, dieser Grund könne aber auf die Liegenschaften keine Anwendung finden, welche der Ehemann oder Vormund erst später erworben hat. Zur Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht beziehe man sich zwar noch auf den Wortlaut des art. 2122 des C. c., welcher verordne, daß der Gläubiger das ihm zustehende gesetzliche Pfandrecht nicht nur auf die Liegenschaften, welche der Schuldner bereits besitzt, sondern auch auf die Liegenschaften, welche er erst später erwerben sollte, geltend machen

3) Grenier des hypothèques, t. 1, nro 245.
4) Merlin rép. mot: inscription hypothèq. § 3.

könne. Allein in diesem Artikel sei offenbar nur von dem Umfange dieses Pfandrechtes, nicht aber auch von dessen Publicität und von der Nothwendigkeit der Inscription die Rede, dieß ergebe sich auch aus einer Vergleichung dieses Artikels mit dem art. 2123 des C. c., indem dieser Artikel sich in Bezug auf die Liegenschaften, welche das richterliche Unterpfandsrecht ergreift, in gleicher Weise ausdrücke wie der art. 2122, dieses Unterpfandsrecht aber inscribirt werden müsse. Die in dem art. 2122 vorkommenden Worte: biens appartenant au débiteur und biens qui peuvent appartenir par la suite au débiteur, hätten offenbar nur den Sinn, daß nicht nur die Liegenschaften, welche der Ehemann oder Vormund bei Eingehung der Ehe, oder bei der Uebernahme der Vormundschaft bereits besaß, sondern auch die Liegenschaften, welche er in der Folge, jedoch noch während der Dauer der Ehe oder der vormundschaftlichen Verwaltung erst erwirbt, dem gesetzlichen Pfandrechte unterworfen sein sollen. Aus dem art. 2135 des C. c. könne ebensowenig ein Argument für die entgegengesetzte Ansicht abgeleitet werden, indem die Vorschrift dieses Artikels auf der Unterstellung beruhe, daß die Ehefrauen wegen ihres Abhängigkeitsverhältnisses zu ihrem Ehemanne, und die Minderjährigen wegen ihrer Unfähigkeit zur Vornahme rechtlicher Geschäfte nicht in der Lage seien, ihr gesetzliches Pfandrecht inscribiren zu lassen, dieser Grund aber dann wegfalle, wenn die Ehe aufgelöst war, oder der Minderjährig die Volljährigkeit erreicht hatte.

Von den Vertheidigern der abweichenden Ansicht werde zwar behauptet, daß man die Allgemeinheit der gesetzlichen Pfandrechte verleugnen würde, wenn man ihnen, insofern sie nicht inscribirt worden waren, die Wirksamkeit auf die erst nach Auflösung der Ehe oder nach Beendigung der Vormundschaft von dem Ehemanne oder Vormunde erworbenen Liegenschaften versagen wollte; allein auch diese Behauptung sei unbegründet, indem man hierdurch nicht die Allgemeinheit dieser Pfandrechte, sondern nur die zu weit gehende Ausdehnung

dieses den Ehefrauen und Minderjährigen verliehenen Privilegiums bestreite.

Man behaupte ferner, daß durch die beschränkende Auslegung die schützende Vorsorge des Gesetzgebers für die Ehefrauen und Minderjährigen sehr leicht vereitelt werden könnte. Ein unredlicher Vormund oder ein verschwenderischer Ehegatte könnte nämlich am folgenden Tage nach Beendigung der Vormundschaft oder nach Auflösung der Ehe Liegenschaften erkaufen, und diese mit dem in seinen Händen befindlichen Gelde des Mündels oder der Ehefrau bezahlen, welchen hierdurch dieses Geld entzogen würde, wenn man ihnen ein auch ohne Inscription wirksames Pfandrecht an den erkauften Liegenschaften versagen wollte. Allein abgesehen davon, daß hier ein Betrug unterstellt wird, gegen welchen das Gesetz keinen vollständigen Schutz gewähren könne, so seien auch die Nachtheile weit größer, welche dann eintreten könnten, wenn man den Ehefrauen und Minderjährigen auch auf diese Liegenschaften ein ohne Inscription wirksames Pfandrecht bewilligen würde. Denn die Ehe und die Vormundschaft seien notorische Thatsachen, durch welche die Inscription in vielen Fällen ersetzt werde, weßhalb ein vorsichtiger Gläubiger nicht leicht getäuscht werden könne, so lange die Ehe und die Vormundschaft bestehe; eine Täuschung sei aber nach Auflösung der Ehe, oder nach Beendigung der Vormundschaft sehr leicht möglich, indem Dritte sehr leicht inducirt werden könnten, zu glauben, daß das Vermögen des Ehemannes oder Vormundes mit keinem gesetzlichen Pfandrechte belastet sei.

Diese von dem Generalprocurator entwickelte Ansicht wurde jedoch von dem Cassationshofe nicht getheilt, indem er am 17. Juli 1844 diesen Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verwarf:

In Erwägung, daß sich die allgemeinen Unterpfandsrechte auf alle Liegenschaften erstrecken, welche der Schuldner bis zur Tilgung der Forderung erworben hat, und daß dieser Grundsatz, welcher unbestreitbar bei den richterlichen

Pfandrechten zur Anwendung kommen muß, durch den art. 2122 des C. c. auch auf die gesetzlichen Pfandrechte der Ehefrauen und Minderjährigen für anwendbar erklärt ist, welche, da hierdurch die Ehe begünstigt und die Minderjährigkeit geschützt werden sollte, in keine ungünstigere Lage versetzt werden konnten, als die Gläubiger, deren Forderungen durch ein richterliches Pfandrecht gesichert sind.

Sirey, t. 44, I, p. 641.

Am 23. November 1850 erkannte auch das Appellationsgericht zu Lyon, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen und Minderjährigen auch die Liegenschaften ergreife, welche der Ehemann oder Vormund erst nach Auflösung der Ehe, oder nach Beendigung der Vormundschaft erworben hatte, und daß die Inscription nicht nothwendig ist, um dieses Pfandrecht auf diese Liegenschaften wirksam zu machen.

Sirey, t. 51, II, p. 87.

XXXV.

Dauert das der Ehefrau an dem Vermögen ihres Ehemannes zustehende gesetzliche Pfandrecht nach dem Tode der erstern auch dann noch fort, wenn diese ihrem Ehemanne die lebenslängliche Nutznießung dieses Vermögens vermacht, und demselben die Stellung einer Caution erlassen hat, dieser daher als Nutznießer im Besitze dieses Vermögens bleibt?

Wenn eine Ehefrau ihrem Ehemanne die lebenslängliche Nutznießung ihres ganzen Vermögens, oder eines Theils desselben vermacht, und demselben die Stellung einer Caution erlassen hat, der Ehemann daher nach dem Tode seiner Ehefrau

als Nutznießer im Besitze dieses Vermögens bleibt, dann entsteht die Frage, ob das der Ehefrau und ihren Erben zustehende gesetzliche Pfandrecht bis zur Beendigung der Nutznießung fortdauere, oder ob dasselbe erlösche. Diese Frage wird von Chardon dahin beantwortet, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau in diesem Falle erlösche, weil nach l. 1. D. de novationibus und art. 1271 des C. c. eine Novation auch dann eintrete, wenn der Grund der früher bestandenen Verbindlichkeit verändert wird, dieser Fall aber dann vorhanden sei, wenn eine Ehefrau ihrem Ehemanne, welcher in dieser Eigenschaft ihr Vermögen verwaltet, und ihr dafür hypothekarische Sicherheit geleistet hatte, für den Fall ihres Vorabsterbens die lebenslängliche Nutznießung dieses Vermögens entweder schon in dem Heirathsvertrage zugesichert, oder in einer letztwilligen Verfügung vermacht, und ihm die Stellung einer Caution erlassen hatte, indem der Ehemann nach dem Ableben seiner Ehefrau dieses Vermögen nicht mehr als Verwalter des eheweiblichen Vermögens, sondern als Nutznießer besitze, derselbe aber in dieser Eigenschaft von der Sicherheitsleistung entbunden worden sei.*) Für diese Ansicht hat sich auch die französische Jurisprudenz ausgesprochen, und nach dieser Ansicht erkannte auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle.

Die Fräulein Tirollier verehlichte sich im Jahre 1822 mit Bervard und brachte 21,000 Franken als Heirathsgut in die Ehe ein, welche sie von ihren Eltern auf ihren Erbtheil erhalten hatte. In dem Heirathsvertrage machten sich die Brautleute eine wechselseitige Schenkung, indem er die Bestimmung enthielt, daß dem überlebenden Ehegatten an der Hälfte des Vermögens des zuerst Absterbenden die lebenslängliche Nutznießung zustehen, und daß derselbe von der Stellung einer

*) Chardon traité des trois puissances. Puissance maritale; addition nro 39—45. Auch Troplong theilt diese Ansicht, welcher jedoch erst in der dritten Auflage seines Werkes (des privilèges et hypothèques t. 2 p. 440) diese praktisch wichtige Frage berührt hat.

Caution befreit sein soll. Die Frau Beroard starb vor ihrem Ehemanne und hinterließ die Frau Ducoin, ihre Schwester, als ihre gesetzliche Erbin.

Schon vor ihrem Ableben war der Frau Beroard die Erbschaft ihres Vaters und ihrer Mutter angefallen; beide Erbschaften waren aber noch ungetheilt, weßhalb zwischen Beroard und der Frau Ducoin diese Erbschaften richtig gestellt und getheilt wurden. Nach dieser Theilung betrug der Erbtheil der Frau Beroard unter Hinzurechnung der 21,000 Fr., welche sie bereits von ihren Eltern erhalten hatte, 55,600 Fr., weßhalb Beroard von der Hälfte dieses Betrags, mithin von 27,800 Franken die lebenslängliche Nutznießung anzusprechen hatte. Nachdem auf diese Weise zwischen Beroard und der Frau Ducoin die Theilung vollendet war, bei welcher der erstere das Heirathsgut seiner verstorbenen Ehefrau im Betrage von 21,000 Franken in die Berechnung gebracht hatte, so ließ die Frau Ducoin das gesetzliche Pfandrecht, welches ihrer Schwester während der Ehe zur Sicherung ihres Heirathsgutes zustand, inscribiren, indem sie behauptete, daß dieses Pfandrecht auch noch nach der Auflösung der Ehe und bis zur Beendigung der dem überlebenden Ehemanne zustehenden Nutznießung fortdaure.

Beroard bemerkte dagegen, daß das gesetzliche Pfandrecht welches seiner Ehefrau zur Sicherung ihres Heirathsgutes zustand, in dem Augenblicke erloschen sei, in welchem das Recht, welches durch dasselbe geschützt werden sollte, geltend gemacht worden war, daß er aber bei der vorgenommenen Theilung das Heirathsgut seiner Ehefrau dadurch fictiv eingeworfen habe, daß es bei dieser Theilung in Rechnung gebracht worden sei. Wenn er auch jetzt noch dieses Heirathsgut im Besitze habe, so habe sich doch der Rechtstitel dieses Besitzes verändert, indem er dasselbe nicht mehr in der Eigenschaft als Ehemann und als Verwalter des eheweiblichen Vermögens, sondern als Geschenknehmer besitze, und in dieser Eigenschaft könne sein

Vermögen dem gesetzlichen Pfandrechte nicht weiter unterworfen sein.

Diese Ansicht wurde auch von dem Tribunale zu Grenoble getheilt, indem es durch ein am 12. Mai 1832 ergangenes Erkenntniß die Streichung der von der Frau Ducoin genommenen Inscription verordnete. Gegen dieses Erkenntniß hatte letztere zwar die Appellation ergriffen, dasselbe wurde aber am 28. December 1833 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Grenoble bestätigt:

In Erwägung, daß das der Ehefrau bewilligte gesetzliche Pfandrecht nicht über die Grenzen seiner Nothwendigkeit ausgedehnt werden darf;

In Erwägung, daß dieses Pfandrecht, wenn es für nothwendig erachtet wurde, dasselbe auch den Erben der Ehefrau einzuräumen, doch nicht länger dauern kann, als bis das durch dasselbe geschützte Recht noch nicht geltend gemacht wurde, weßhalb es sich in dem vorliegenden Falle nur um die Frage handeln kann, ob dieses Recht noch nicht geltend gemacht worden ist;

In Erwägung, daß Beroard bei der Theilung des Vermögens seiner Ehefrau, zu welcher er als Nutznießer der Hälfte dieses Vermögens berufen war, der Erbin über die Summe, welche er als Ehemann und als Verwalter des Vermögens seiner Ehefrau noch in Händen hatte und für welche der letztern ein gesetzliches Pfandrecht zustand, Rechnung ablegte, daß bei der damals gepflogenen Liquidation auch das Heirathsgut in Rechnung gebracht wurde, und daß hierdurch die Erbin die ihr wegen Herausgabe dieses Heirathsguts zustehenden Rechte geltend gemacht hat;

In Erwägung, daß Beroard, wenn er auch jetzt noch die Summen, für welche er als Ehemann verantwortlich war, in Händen hat, diese Summen doch nicht in dieser Eigenschaft, sondern in der Eigenschaft als Nutznießer besitzt, weil ihm seine Ehefrau die Nutznießung dieser Summe durch Schenkung überlassen hat;

In Erwägung, daß er als Nutznießer zwar verpflichtet wäre, den Erben seiner Ehefrau Sicherheit zu leisten, wenn ihm letztere diese Verbindlichkeit nicht erlassen hätte, daß aber dessen Befreiung von dieser Verbindlichkeit illusorisch wäre, wenn das gesetzliche Pfandrecht seiner Ehefrau, hinsichtlich der Summen, welche er als Nutznießer besitzt, noch fortdauerte;

In Erwägung, daß der Umstand, daß Beroard das Heirathsgut seiner Ehefrau bei der vorgenommenen Theilung fictiv eingeworfen hat, dieselbe Wirkung haben muß, als wenn er dasselbe wirklich eingeworfen hätte nach der Rechtsregel: tantum operatur fictio in casu ficto quantum veritas in casu vero.

Gegen dieses Urtheil legte die Frau Ducoin die Cassation ein, zu deren Begründung vorgebracht wurde: Es sei ein unbestrittener Grundsatz, daß das der Ehefrau wegen ihres *Heirathsguts* zustehende gesetzliche Pfandrecht so lange *fortbestehe*, als sich dieses Heirathsgut im Besitze ihres Ehemannes befinde, und dieser Rechtsgrundsatz werde durch das angefochtene Urtheil verletzt. Zur Rechtfertigung dieser Entscheidung werde zwar angeführt, daß dieses Pfandrecht in dem vorliegenden Falle dadurch, daß es geltend gemacht wurde, erloschen sei, allein hierdurch werde einem an sich richtigen Grundsatze eine unrichtige Anwendung gegeben. Denn wenn auch durch die Geltendmachung eines durch ein Pfandrecht geschützten Rechts das Pfandrecht selbst aufgehoben werde, so könne doch diese Wirkung nur dann eintreten, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit vollständig erfüllt habe; dieß sei aber hier nicht der Fall, indem sich Beroard ungeachtet der vorgenommenen Theilung noch immer im Besitze des Heirathsguts seiner Ehefrau befinde; das gesetzliche Pfandrecht würde aber nur dann erloschen sein, wenn er dieses Heirathsgut wirklich ausgeliefert hätte. Wenn man annehmen wollte, daß das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau dann erlösche, wenn sie ihrem Ehemanne die lebenslängliche Nutznießung ihres Heirathsgutes schenkt, dann

würde man ihr das Recht einräumen, zu verordnen, daß ihr gesetzliches Pfandrecht mit ihrem Tode erlöschen soll, was jedoch den bei dem Dotalrechte geltenden Grundsätzen widerstreiten würde.

Am 3. December 1834 wurde jedoch dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß das angefochtene Urtheil kein Gesetz verletzt, wenn es sich, um das Begehren der Cassationsklägerin, die von ihr wegen des Heirathsgutes ihrer Schwester genommene Inscription fortbestehen zu lassen, zu verwerfen, auf die zwischen ihr und dem Cassationsbeklagten vorgenommene Theilung gründet, bei welcher der letztere das Heirathsgut seiner Ehefrau, welches er als Ehemann im Besitz hatte, fictiv eingeworfen habe, und wenn es aus den in dem Heirathsvertrage enthaltenen Bestimmungen die Folgerung ableitet, daß eine Novation eingetreten sei, weil dem Cassationsbeklagten die Summen, welche das Heirathsgut seiner Ehefrau gebildet hatten, zum Vollzuge der ihm in dem Heirathsvertrage zugedachten Schenkung zur Nutznießung überlassen wurden, daß aber die Güter des Nutznießers zu Gunsten des Eigenthümers keinem gesetzlichen Pfandrechte unterworfen sind.

Sirey, t. 34, II, p. 379; t. 35, I, p. 51.

Am 12. Nov. 1837 erkannte der Cassationshof wiederholt, daß das gesetzliche Pfandrecht dann erlösche, wenn der Ehemann nach dem Tode seiner Ehefrau in Folge einer von derselben getroffenen freigebigen Verfügung als Nutznießer im Besitze ihres Vermögens bleibe, zumal dann, wenn er sich zuvor mit den Erben seiner Ehefrau über den Betrag dieses Vermögens berechnet hatte, indem der Cassationshof ein Urtheil des Appellationsgerichtes zu Rouen cassirte, worin ausgesprochen war, daß das gesetzliche Pfandrecht in diesem Falle nicht erlösche.

Sirey, t. 38, I, p. 124.

Ebenso erkannte auch das Appellationsgericht zu Paris in zwei Fällen, nämlich am 15. Januar 1836 und am 9. März 1844, sodann das Appellationsgericht zu Douai am 21. März 1844 und am 4. Mai 1846.

Sirey, t. 36, II, p. 158; t. 44, II, p. 497, 498; t. 46, II, p. 470.

XXXVI.

Genügt das nur in einer Privaturkunde geschehene Anerkenntniß eines natürlichen Kindes zur Begründung einer Alimentationsklage?
Begründet das in einer solchen Urkunde enthaltene Versprechen, ein natürliches Kind zu alimentiren, eine klagbare Verbindlichkeit?

Ueber diese noch immer bestrittenen Fragen wurden schon früher die Ansichten der Ausleger des französischen Civilrechts und mehrere Entscheidungen der französischen Gerichtshöfe mitgetheilt. [1]) In der neuern Zeit haben sich Valette und Demolombe dahin ausgesprochen, daß ein nur mittelst einer Privaturkunde vollzogenes Anerkenntniß eines natürlichen Kindes durchaus unwirksam sei, und daß das in einer solchen Urkunde enthaltene Versprechen, das natürliche Kind zu unterhalten, keine klagbare Verbindlichkeit begründe. Sie nehmen zwar an, daß auch eine natürliche Verbindlichkeit eine justa causa obligationis sein könne, und daß den Eltern die natürliche Verbindlichkeit obliege, ihre wenngleich außerehlich erzeugten Kinder zu alimentiren; indessen müsse die Vaterschaft, wenn sie als Verpflichtungsursache für die Alimentationsverbindlichkeit geltend gemacht werde, vollständig erwiesen sein. Nach dem art. 340 des C. c. könne aber die Anerkennung eines natürlichen

1) Im 2. Bande dieser Rechtsfälle S. 248—257.

Kindes nur durch eine öffentliche Urkunde vollzogen werden, insofern sie nicht schon in der Geburtsurkunde geschehen war; eine nur in einer Privaturkunde geschehene Anerkennung sei daher durchaus ungültig und ohne alle rechtliche Wirksamkeit, und deßhalb könne eine solche Anerkennung nicht einmal als Verpflichtungsursache für die gleichzeitig übernommene Alimentationsverbindlichkeit geltend gemacht werden. [2])

Die neuere französische Jurisprudenz neigt sich zu der Ansicht, daß zwar die nur durch eine Privaturkunde vollzogene Anerkennung eines natürlichen Kindes ungültig und unwirksam ist, daß aber das Versprechen, ein solches Kind zu unterhalten, eine klagbare Verbindlichkeit begründet, indem die Verpflichtungsursache in einem Gewissensdrange und in einer ehrenhaften Gesinnung desjenigen gefunden werden könne, welcher ein solches Versprechen machte.

Nach dieser Ansicht erkannte das Appellationsgericht zu Bordeaux in dem folgenden Rechtsfalle:

Die Demoiselle Marquez hatte als Vormünderin eines von ihr gebornen natürlichen Kindes bei dem Tribunale zu Bordeaux gegen Crosky eine Klage angebracht, worin sie bat, den letztern als Vater ihres Kindes zur Entrichtung einer Unterhaltsrente für dasselbe zu verurtheilen. Zur Begründung dieser Klage bezog sie sich auf mehrere Briefe des Beklagten, worin dieser sich verbindlich gemacht hatte, für die Unterhaltung dieses Kindes einen Beitrag zu leisten.

Mit dieser Klage wurde sie aber durch ein am 1. April 1846 bei dem Tribunale zu Bordeaux ergangenes Erkenntniß aus folgenden Gründen abgewiesen:

In Erwägung, daß die dem Vater obliegende Verbindlichkeit, sein Kind zu unterhalten, in der Vaterschaft begründet ist;

---

2) Valette sur Proudhon de l'état des personnes t. 2. p. 178—180. Demolombe cours de dr. fr. t. 5 nro 424—426.

Auch Zachariä (3. Bd. § 568 Note 15) hat sich für diese Ansicht ausgesprochen.

In Erwägung, daß nach den Worten des art. 334 des C. c. die Anerkennung eines natürlichen Kindes in einer öffentlichen Urkunde geschehen muß, insofern sie nicht schon in der Geburtsurkunde geschehen war, und daß in Ermangelung einer solchen Urkunde die Kindschaft eines, wenngleich in einer Privaturkunde anerkannten natürlichen Kindes ungewiß bleibt, weßhalb es hierdurch keine Rechte gegen denjenigen erwerben kann, welchen es als seinen Vater bezeichnet;

In Erwägung, daß sich der minderjährige Louis Stanislaus (der Sohn der Klägerin) weder auf seinen Geburtsact, noch auf ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltenes Anerkenntniß durch den Beklagten berufen kann, und daß er sich deswegen, um diese ihm fehlenden Titel zu ersetzen, auf die Behauptung beschränkt, daß der Beklagte in mehreren Briefen an die Cecilie Marquez deren Kind als *sein* Kind anerkennt und die Verbindlichkeit übernommen *habe*, für dessen Unterhalt zu sorgen, und daß diese Anerkennung, wenn auch das Kind der Klägerin durch dieselbe nicht alle Rechte erwerben konnte, welche einem in einer öffentlichen Urkunde anerkannten natürlichen Kinde zustehen, doch als eine verbindliche Alimentationszusage gelten müsse, indem eine natürliche Verbindlichkeit als eine gültige Vertragsursache für eine bürgerliche Verbindlichkeit gelten könne;

In Erwägung jedoch, daß die Vaterschaft und ihre bürgerlichen Wirkungen untheilbar sind, weßhalb das natürliche Kind, es mag ein Erbfolgerecht oder auch nur eine Unterhaltsrente in Anspruch nehmen, die Vaterschaft desjenigen nachweisen muß, gegen welchen dieser Anspruch gerichtet ist;

In Erwägung, daß das in dem art. 340 des C. c. enthaltene Verbot der Nachfrage nach der Vaterschaft in einem jeden Falle zur Anwendung kommen muß, wenn der Rechtstitel der Forderung aus der Vaterschaft abgeleitet wird;

In Erwägung, daß eine natürliche Verbindlichkeit, wenn sie als die Verpflichtungsursache für eine bürgerliche Verbindlichkeit geltend gemacht wird, in die erforderliche rechtliche Gewißheit gesetzt sein muß;

In Erwägung, daß der Beweis der dem Beklagten obliegenden natürlichen Verbindlichkeit in den an die Klägerin erlassenen Briefen enthalten sein soll, daß aber dieser Beweis durch diese Briefe nicht geführt werden kann, weil der Grund dieser Verbindlichkeit dessen Vaterschaft sein würde, die Nachfrage nach der Vaterschaft aber verboten ist;

In Erwägung, daß sich die ganze Argumentation des Louis Stanislaus auf die Behauptung beschränkt, daß der Beklagte sein Vater sei, und daß demselben aus diesem Grunde die Alimentationsverbindlichkeit obliege, daß aber diese Argumentation auf der Unterstellung beruht, daß die Vaterschaft schon durch ein in einer Privaturkunde enthaltenes Anerkenntniß in rechtliche Gewißheit gesetzt werden kann, während nach einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes die Anerkennung, um gültig und wirksam zu sein, in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden muß;

In Erwägung, daß aber auch selbst dann, wenn man annehmen wollte, daß der Beklagte in den an die Klägerin erlassenen Briefen die Verbindlichkeit übernommen habe, ihr Kind zu unterhalten, diese Verbindlichkeit ungültig und unwirksam sein würde, weil sie auf keiner oder doch auf keiner gültigen Vertragsursache beruhte, indem der Beklagte diese Zusage in der Unterstellung machte, daß er der Vater dieses Kindes ist, derselbe aber jetzt seine Vaterschaft in Abrede stellt, und nach der Vorschrift des Gesetzes auch nicht als der Vater dieses Kindes angesehen werden kann. Es würde aber auch sonderbar erscheinen, wenn man einen Beweis, welcher nicht genügt, um eine Person für den Vater eines natürlichen Kindes zu erklären, für genügend ansehen wollte, um diese Person zur Entrichtung einer Unterhaltsrente an dieses Kind zu verurtheilen, welches zwar sein Kind

sein könnte, jedoch nach Vorschrift des Gesetzes nicht als sein Kind angesehen werden kann. Der minderjährige Stanislaus würde als ein natürliches Kind des Beklagten von diesem Alimente erhalten, obgleich er nicht berechtigt wäre, diese Eigenschaft gegen letztern geltend zu machen, und der Beklagte, welcher behauptet, daß dieses von ihm nicht anerkannte Kind nicht sein Kind ist, würde in der Eigenschaft als Vater dieses natürlichen Kindes verurtheilt, dasselbe zu unterhalten, obgleich ihm diese Eigenschaft gesetzlich nicht beigelegt werden kann.

Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von der Klägerin eingelegte Appellation am 5. Januar 1848 von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux abgeändert, indem dieser Gerichtshof den Beklagten aus folgenden Gründen verurtheilte, dem Kinde der Klägerin eine Unterhaltsrente zu entrichten:

In Erwägung, daß die Anerkennung eines natürlichen Kindes nach dem art. 334 des C. c. in einer öffentlichen Urkunde vollzogen werden muß, insofern sie nicht schon in der Geburtsurkunde geschehen war, und daß nach dem art. 340 des C. c. die Nachfrage nach der Vaterschaft verboten ist, weßhalb man gegen dieses gesetzliche Verbot verstoßen würde, wenn man in einer Privaturkunde den Beweis finden wollte, daß Jemand ein natürliches Kind anerkannt habe, und wenn dieser verurtheilt würde, diesem Kinde eine Unterhaltsrente zu entrichten;

In Erwägung jedoch, daß derjenige, welcher, in der Meinung, der Vater eines natürlichen Kindes zu sein, sich ausdrücklich verbindlich macht, für den Unterhalt dieses Kindes zu sorgen, nur eine Gewissenspflicht erfüllt und eine natürliche Verbindlichkeit übernimmt, und daß eine solche Verbindlichkeit, wenn sie mit freier Willensbestimmung übernommen wurde, den Gesetzen der Moral entspricht und deswegen von den Gerichten anerkannt werden muß, indem in diesem Falle nicht die Vaterschaft, und ebensowenig ein nach Vorschrift der Gesetze ungültiges Anerkenntniß als die Ver-

pflichtungsursache erscheint, diese vielmehr in einem innern Drang und in einer ehrenhaften Gesinnung zu finden ist, welche bei demjenigen unterstellt werden muß, welcher die Verbindlichkeit übernimmt;

In Erwägung, daß aus der vorgelegten Correspondenz hervorgeht, daß sich der Beklagte ausdrücklich verbindlich gemacht hat, für den Unterhalt des jungen Stanislaus monatlich 15 Franken beizutragen, und daß sich derselbe der Erfüllung dieser von ihm mit freier Willensbestimmung übernommenen natürlichen Verbindlichkeit nicht wieder entziehen kann, daß dieselbe aber cessirt, wenn der junge Stanislaus das Alter erreicht hat, in welchem er sich selbst seinen Unterhalt verschaffen kann.

Sirey, t. 48, II, p. 308.

Ebenso erkannten die Appellationsgerichte zu Amiens (am 7. Juli 1842), Montpellier (am 7. Dezember 1843), Bourges (am 3. August 1844) und Bordeaux (am 5. August 1847).'

Sirey, t. 44, II, p. 20; t. 75, II, p. 220, 601; t. 48, II, p. 231.

Dagegen erkannte das Appellationsgericht zu Bourges am 11. Mai 1841, daß die nur durch eine Privaturkunde vollzogene Anerkennung eines natürlichen Kindes durchaus unwirksam ist, und daß sie deswegen auch nicht zur Begründung eines Alimentationsanspruchs dienen kann.

Sirey, t. 42, II, p. 128.

XXXVII.

Der Miether kann einzelne in die gemiethete Wohnung eingebrachte Gegenstände von da wieder wegbringen, wenn die in der Wohnung zurückbleibenden Gegenstände dem Vermiether noch hinreichende Sicherheit gewähren. C. c. art. 2102 Abs. 1.

Durch den art. 2102 Abs. 1 des C. c. wird dem Vermiether oder Verpächter wegen des Mieth- und Pachtzinses

auf den Ertrag der Erndte des letzten Jahres und auf den Werth alles dessen, was zur Einrichtung der Miethwohnung und des Pachtgutes dient, ein Vorzugsrecht eingeräumt. Da dieses Vorzugsrecht den Zweck hat, den Vermiether oder Verpächter wegen des Mieth- oder Pachtzinses sicher zu stellen, so sind mehrere Ausleger des französischen Civilrechts, insbesondere Grénier, Troplong und Zachariä der Ansicht, daß es nicht auf die Gegenstände ausgedehnt werden kann, welche von dem Miether oder Pächter aus der Miethwohnung, oder von dem Pachtgute wieder weggeschafft wurden, insofern die noch zurückbleibenden Gegenstände dem Vermiether oder Verpächter hinreichende Sicherheit gewähren.*) Dieß wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Bichot, welcher von Leblond ein Haus gemiethet hatte, ließ einige der in diesem Hause befindlichen Mobilien von da wegschaffen und in ein ihm gehöriges Landhaus verbringen. Nachdem Leblond dieß erfahren hatte, so erwirkte er wegen des ihm zustehenden Vorzugsrechts nicht nur auf die noch in dem Hause befindlichen, sondern auch auf die bereits weggeschafften Mobilien einen Beschlag. Bichot ließ die noch in der Miethwohnung zurückgelassenen Mobilien abschätzen, und da der abgeschätzte Werth dieser Mobilien mehr als hinreichend war, um den Vermiether wegen des Miethzinses zu sichern, so stellte er den Antrag, den auf die bereits weggeschaffte Mobilien erkannten Beschlag wieder aufzuheben. Diesem Antrage widersetzte sich aber Leblond, indem er behauptete, daß sich sein Vorzugsrecht nach dem art. 2102 Abs. 1 auf alles das erstrecke, was zu deren Einrichtung in die Miethwohnung eingebracht worden war, weßhalb nicht einmal ein Theil der in die Miethwohnung eingebrachten Mobilien aus derselben weggeschafft werden dürfe, wenn auch die zurückgelassenen Mobilien dem Vermiether hinreichende Sicherheit gewähren sollten.

---

*) Grénier des priv. et hypoth. t. 2 nro 311.
Troplong du louage t. 2 nro 532.
Troplong des priv. et hypoth. t. 1 nro 164.
Zachariä 2. Bd. § 261. Note 13.

Durch das hierauf am 29. April 1846 bei dem Tribunale zu Rouen ergangene Erkenntniß wurde auch der erkannte Beschlag aus folgenden Gründen bestätigt: Den Gerichten stehe nicht zu, einem ausdrücklichen Gesetze einen beschränkenden Sinn beizulegen, und das Gesetz abzuändern oder zu modificiren. Man müßte aber, wenn man dem Antrage des Bichot entsprechen wollte, den in dem art. 2102 des C. c. enthaltenen Worten: auf den Werth alles dessen, was zur Einrichtung der Miethwohnung dient (tout ce qui garnit la maison louée) und dem in dem art. 819 des Code de proc. enthaltenen Satze: welche zur Einrichtung der Miethwohnung dienten (qui garnissaient la maison), die Beschränkung beifügen, daß der Miether einen Theil der Mobilien nur dann nicht wegschaffen dürfe, wenn die in der Miethwohnung zurückgelassenen Mobilien dem Vermiether keine hinreichende Sicherheit gewähren. Diese ganz willkürliche, den Gerichten nicht erlaubte Beschränkung des Gesetzes würde aber die Folge haben, daß der Vermiether immer auf der Huth sein müßte, damit der Miether nicht mehr Mobilien aus der Miethwohnung wegschafft, als er hiernach wegzuschaffen berechtigt wäre. Schon das heimliche Wegschaffen einiger, zumal werthvoller Mobilien würde genügen, um bei dem Vermiether Besorgnisse zu erwecken und diesen zu veranlassen, Vorsichtsmaßregeln zu treffen, um die Beseitigung der seinem Vorzugsrechte unterworfenen Mobilien zu verhindern. Der Umstand, daß zur Zeit, als der Beschlag erkannt wurde, kein Zieler des Miethzinses in Rückstand war, sei ganz unerheblich, indem dem Vermiether auch wegen des erst noch fällig werdenden Miethzinses ein Vorzugsrecht zustehe, der Beschlag daher auch wegen dieses Miethzinses verfügt werden konnte.

Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf eingelegte Appellation am 30. Juni 1846 von dem Appellationsgerichte zu Rouen abgeändert, und der erkannte Beschlag aus folgenden Gründen aufgehoben:

In Erwägung, daß aus dem art. 2102 Absatz 1, ver-

glichen mit dem art. 1752 des C. c. und dem art. 819 des Code de proc., hervorgeht, daß der Miether, obgleich dem Vermiether auf den Werth alles dessen, was zur Einrichtung der Miethwohnung in diese gebracht wurde, ein Vorzugsrecht zusteht, doch einige der eingebrachten Gegenstände wieder wegschaffen kann, wenn die zurückbleibenden Gegenstände mehr als hinreichend sind, um dem Vermiether für seine Ansprüche an den Miether sicher zu stellen, weil in diesem Falle der Zweck, welcher durch das dem Vermiether bewilligte Vorzugsrecht erreicht werden sollte, erreicht ist;

In Erwägung, daß zwar Leblond, als Bichot einen Theil der in die Miethwohnung eingebrachten Mobilien wegschaffte, besorgen mußte, daß ihm hierdurch ein Theil seines Unterpfandes entzogen werde, und daß er sich deßhalb veranlaßt finden konnte, diese Mobilien mit Beschlag zu belegen, daß er aber auf diesem Beschlage nicht hätte bestehen sollen, nachdem er durch die vorgenommene Abschätzung die Ueberzeugung gewonnen hatte, daß die in der Miethwohnung zurückgelassenen Mobilien ihm für seine Ansprüche hinreichende Sicherheit gewähren.

Sirey, t. 47, II, p. 540.

Ebenso erkannte der Cassationshof am 8. December 1806 in einem Falle, wo es sich um eine Pachtvertrag handelte, mit welchem eine Viehverstellung verbunden war. Der Pächter hatte einige Stücke Vieh verkauft, und der Verpächter, welcher glaubte, daß hierdurch sein Vorzugsrecht beeinträchtigt werde, hatte auf dieselben einen Beschlag erwirkt. Dieser Beschlag wurde jedoch wieder aufgehoben, weil der Verpächter noch hinreichend gesichert war.

Sirey, t. 7, I, p. 52.

Dagegen hatte das Appellationsgericht zu Paris am 2. October 1806 erkannt, daß dem Miether selbst dann das Recht nicht zustehe, einige der in der Miethwohnung eingebrachten Gegenstände von da wegzuschaffen, wenn auch die in der Miethwohnung zurückgebliebenen Mobilien zureichen, um den

Vermiether nicht nur für die bereits verfallenen, sondern auch für die erst noch fällig werdenden Zieler des Miethzinses zu sichern, weil alle von dem Miether in die gemiethete Wohnung eingebrachten Mobilien dem Vorzugsrechte des Vermiethers unterworfen sind.

Sirey, t. 7, II, p. 30.

XXXVIII.

Das dem Eigenthümer wegen des rückständigen Mieth- und Pachtzinses nach dem art. 2102 Nro. 1 des C. c. auf den Erndteertrag des letzten Jahres zustehende Vorzugsrecht kann nur so lange geltend gemacht werden, als sich die Früchte noch im Besitze des Beständers befinden; es kann daher dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sie von dem Beständer weggeschafft und verkauft, und von einem Dritten in gutem Glauben erworben wurden.

Nach dem art. 2102 Nro. 1 des C. c. ist der Bestandgeber berechtigt, die seinem Vorzugsrechte unterworfenen Fahrnisse, welche der Beständer ohne seine Zustimmung von dem Bestandgute weggeschafft hat, binnen 40 Tagen in den Händen der dritten Besitzer in Beschlag zu nehmen. Dieses Recht steht ihm jedoch dann nicht zu, wenn die Fahrnisse, wie z. B. die Früchte, die Bestimmung hatten, verkauft zu werden, indem der Bestandgeber seine Zustimmung zur Wegbringung der Fahrnisse nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend ertheilen kann, und bei dem Verkaufe der Früchte eine stillschweigende Zustimmung des Bestandgebers anzunehmen ist, weil der Beständer die Früchte verkaufen muß, um den Bestandzins

bezahlen zu können.*) Dieß wurde in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Chevrier hatte von den Monnier'schen Eheleuten verschiedene Grundstücke gepachtet, zu welchen auch mehrere Fischteiche gehörten. In den Monaten September und October 1834 fischte er diese Teiche aus, und übersendete die Fische dem Fournier zu Lyon, um sie zu verkaufen; dieser verkaufte die Fische und zog den Kaufpreis ein.

Erst im Monat December 1834 erwirkten die Monnier'schen Eheleute wegen des rückständigen Bestandzinses auf den noch in den Händen des Fournier befindlichen Erlös aus diesen Fischen einen Beschlag, indem sie das dem Bestandgeber nach dem art. 2102 Nro. 1 des C. c. zustehende Vorzugsrecht geltend zu machen suchten. Da jedoch Fournier ebenfalls ein Gläubiger des Chevrier war, so bestritt er dieses Vorzugsrecht, indem er behauptete, daß die Monnier'schen Eheleute *dieses* Vorzugsrecht nur so lange hätten geltend machen können, als sich die Fische noch im Besitze ihres Beständers befanden.

Durch das hierauf am 11. Juni 1835 von dem Tribunale zu Trévoux ergangene Erkenntniß wurde jedoch den Monnier'schen Eheleuten das angesprochene Vorzugsrecht zuerkannt.

Gegen dieses Erkenntniß legte Fournier die Appellation ein, und zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht:

Ein jedes Vorzugsrecht könne nur kraft einer ausdrücklichen gesetzlichen Disposition eintreten, und es müsse, als eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte, auf den durch das Gesetz bestimmten Fall beschränkt bleiben. Der Eintritt des dem Bestandgeber durch den art. 2102 des C. c. bewilligten Vorzugsrechts setze aber voraus, daß ein Erndteertrag vorhanden ist, und daß dieser sich noch auf dem Pachtgute befindet. Durch den freiwilligen Verkauf habe aber der Erndteertrag seine

*) Troplong des privilèges t. 1 nro 165.
Persil reg. hyp. ad art. 2102.
Zachariä 2. Bd. § 261 Note 13.

ursprüngliche Natur verloren, indem an dessen Stelle eine dem Beständer zustehende Geldforderung getreten sei, und wenn der letztere dem Käufer den Erndteertrag überliefert habe, so befinde er sich auch nicht mehr im Besitze des Beständers, weßhalb dem Bestandgeber nur noch das Recht zustehe, gegen den dritten Besitzer in der gesetzlichen Frist die Vindicationsklage anzustellen. Das Vorzugsrecht des Bestandgebers beschränke sich aber auf den Erndteertrag, und es könne nicht auf den Kaufpreis ausgedehnt werden, welcher sich durch den freiwilligen Verkauf des Erndteertrags ergeben habe. Daraus, daß der Gesetzgeber dem Bestandgeber auch auf den Werth alles dessen, was zur Einrichtung des Bestandgutes dient, ein Vorzugsrecht eingeräumt habe, könne auch nicht gefolgert werden, daß er demselben in gleicher Weise auch auf den Werth des Erndteertrags ein Vorzugsrecht einräumen wollte. Denn auch abgesehen davon, daß ein Vorzugsrecht nur in Folge einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift eintreten und nicht durch Induction eingeführt werden könne, so bezögen sich auch die Worte: auf den Werth alles dessen u. s. w., nicht auf den Kaufpreis, welcher durch einen freiwilligen Verkauf erzielt wurde, sondern nur auf den Kaufpreis, welcher sich durch einen in Folge eines Beschlags angeordneten gerichtlichen Verkauf ergab. Wenn man daher auch die Bestimmung, welche dem Bestandgeber auf den Werth der in das Pachtgut eingebrachten Fahrnisse ein Vorzugsrecht einräume, auf den Erndteertrag ausdehnen, und wenn man dem Bestandgeber auch auf den Werth des Erndteertrags ein Vorzugsrecht zugestehen wollte, so würde er doch dieses Vorzugsrecht gegen den dritten Besitzer des Erndteertrags nur in derselben Weise und unter denselben Bedingungen geltend machen können, unter welchen er das ihm auf die eingebrachten Fahrnisse zustehende Vorzugsrecht geltend machen kann. Er würde daher nur berechtigt sein, den in dem Besitze eines Dritten befindlichen Erndteertrag in Beschlag zu nehmen, dessen gerichtlichen Verkauf zu betreiben, und auf den Erlös sein Vorzugsrecht geltend

zu machen. Dieses Recht würde ihm aber nur dann zustehen, wenn er in Gemäßheit der im art. 2102 Nro. 1 am Schlusse befindlichen Bestimmung binnen 40 Tagen, von dem Tage an gerechnet, an welchem der Erndteertrag von dem Bestandgute weggebracht worden war, von demselben Gebrauch gemacht hätte.

Nach diesen Voraussetzungen erscheine aber das von den Monnier'schen Eheleuten angesprochene Vorzugsrecht durchaus unbegründet, indem sie, so lange sich die Fische noch in den Teichen befanden, durchaus keinen Anspruch auf dieselben erhoben, und ebensowenig nach deren Wegschaffung einen Beschlag auf dieselben erwirkt hätten. Ein Theil dieser Fische sei dem Fournier schon am 9. September zugesendet worden, den Rest habe er am 2. October erhalten und alsbald verkauft; erst am 20. December hätten aber die Monnier'schen Eheleute ihre Ansprüche auf diese Fische erhoben. Damals sei aber ihr Vorzugsrecht schon erloschen gewesen, weil sich die Fische nicht nur nicht auf dem Bestandgute befanden, sondern bereits verkauft und weil damals schon mehr als 40 Tage seit der Wegbringung der Fische von dem Bestandgute umlaufen waren.

Am 24. Februar 1836 wurde hierauf das untergerichtliche Erkenntniß von dem Appellationsgerichte abgeändert, indem dieser Gerichtshof aus folgenden Gründen erkannte, daß den Monnier'schen Eheleuten das angesprochene Vorzugsrecht auf diese Fische nicht mehr zustehe, und daß deswegen der noch vorhandene Erlös aus diesen Fischen zwischen den Monnier'schen Eheleuten und dem Fournier, nach Verhältniß ihrer Forderungen, zu vertheilen sei:

In Erwägung, daß das dem Eigenthümer wegen des rückständigen Mieth- und Pachtzinses nach dem art. 2102 Abs. 1 des C. c. an den Früchten der verpachteten Liegenschaften zustehende Vorzugsrecht auf die Früchte nur so lange geltend gemacht werden kann, als sich dieselben noch im Besitze des Beständers befinden und noch in Natur vor-

handen sind, und daß es nicht darauf ankommt, ob die von den Monnier'schen Eheleuten erhobene Klage gegen Fournier oder gegen ihren Beständer Chevrier, jetzt dessen Kinder, gerichtet war, indem ihre Klage nur den Zweck hatte, ein Vorzugsrecht geltend zu machen;

In Erwägung, daß die Fische, welche Gegenstand des angesprochenen Vorzugsrechtes sind, zur Zeit der Anstellung der Klage dem Commissionär Fournier zu Lyon bereits abgeliefert worden waren, um sie zu verkaufen, und daß dieser sie auch bereits verkauft hatte, weßhalb sie nicht mehr in Natur vorhanden waren, woraus folgt, daß das den Beständgebern nach dem art. 2102 Nro. 1 des C. c. zustehende Vorzugsrecht nicht mehr geltend gemacht werden kann, daß aber auch die Vindicationsklage am 20. December aus dem doppelten Grunde nicht mehr angestellt werden konnte, weil seit der Wegschaffung der Fische von dem Bestandgute damals schon mehr als 40 Tage umlaufen und die Fische selbst auch nicht mehr vorhanden waren.

Sirey, t. 36, II, p. 414.

XXXIX.

Das den Baumeistern, Bauunternehmern, Maurern und andern Arbeitern nach dem art. 2103 Nro. 4 des C. c. unter den dort angegebenen Bedingungen und Beschränkungen eingeräumte Vorzugsrecht geht in Beziehung auf den Mehrwerth, den die Liegenschaft durch ihre Arbeiten erhalten hat, dem Vorzugsrechte des Verkäufers, wegen des noch rückständigen Kaufgeldes, vor. Wenn beide Vorzugsrechte concurriren, so kann das Vorzugsrecht des Verkäufers nur auf den Werth der Liegenschaft, abgesehen

von dem Mehrwerthe, den dieselbe durch die daran vorgenommenen Arbeiten, erhalten hat, geltend gemacht werden, indem das den Baumeistern und Arbeitern auf diesen Mehrwerth zustehende Vorzugsrecht dem Vorzugsrechte des Verkäufers vorgeht. Wenn die Liegenschaft weiter verkauft und nicht so viel erlöst wird, daß der Verkäufer wegen des rückständigen Kaufgeldes und die Baumeister oder Arbeiter vollständig befriedigt werden können, so ist der Mindererlös verhältnißmäßig an dem Mehrwerthe und an dem Werthe der Liegenschaft, welchen sie vor der Vornahme dieser Arbeiten hatte, in Abzug zu bringen.

Das dem Verkäufer einer Liegenschaft wegen des rückständigen Kaufgeldes nach dem art. 2103 Nro. 1 des C. c. zustehende Vorzugsrecht kann sehr leicht mit dem den Baumeistern, Bauunternehmern, Maurern oder andern Arbeitern unter Nro. 4 dieses Artikels eingeräumten Vorzugsrechte concurriren; dieser Fall kann nämlich dann eintreten, wenn der Erwerber eines Gebäudes an demselben Erneuerungen, Ausbesserungen oder andere Arbeiten vornehmen ließ, wodurch dessen Werth erhöht wurde, ohne daß er jedoch die Arbeiten bezahlte. Wenn in diesem Falle, auf Betreiben des Verkäufers, eine nochmalige Versteigerung dieses Gebäudes nothwendig wird, weil der Käufer den Kaufpreis nicht bezahlte, der Erlös aus demselben aber zur Bezahlung des Verkäufers und des Baumeisters oder der Arbeiter nicht zureicht, so entsteht die Frage, ob dem Verkäufer, oder dem Baumeister und den Arbeitern bei Vertheilung des Erlöses der Vorzug gebühre. Maleville ist der Ansicht, daß das Vorzugsrecht des Verkäufers dem Vorzugsrechte

der Baumeister und Arbeiter unbedingt vorgehe, weil die in dem art. 2103 benannten Gläubiger nach der Reihenfolge der Ziffern, unter welchen sie in diesem Artikel aufgeführt sind, zu classificiren seien. [1]) Dagegen sind andere Ausleger des französischen Civilrechts, insbesondere Tarrible, Persil, Troplong, Grénier und Zachariä der Ansicht, daß bei Bestimmung der Rangordnung der in dem art. 2103 aufgeführten Gläubiger die Reihenfolge, in welcher sie in diesem Artikel aufgeführt sind, nicht entscheidend sei, daß vielmehr der Rang dieser Vorzugsrechte, in Gemäßheit des art. 2096 des C. c., nach dem Grunde, auf welchem jedes derselben beruht, bestimmt werden müsse. Das Vorzugsrecht der Baumeister und Arbeiter beruhe aber auf dem Grunde, weil durch ihre Arbeiten der Werth der Liegenschaft erhöht worden war, weßhalb es gerecht sei, ihnen für ihre Mühe und für ihren zur Erhöhung des Werthes der Liegenschaft gemachten Aufwand auf den Mehrwerth der Liegenschaft vor dem Verkäufer ein Vorzugsrecht einzuräumen, indem sich sonst der letztere auf ihre Kosten bereichern würde. [2]) Troplong behauptet sogar, daß in dem Falle, wenn der Erlös aus der Liegenschaft zur vollständigen Befriedigung des Verkäufers und der Baumeister und Arbeiter nicht zureicht, letztern unbedingt der Vorrang vor dem Verkäufer gebühre, und daß dieser erst auf den nach ihrer vollständigen Befriedigung verbleibenden Rest des Kaufgeldes sein Vorzugsrecht geltend machen könne. [3]) Indessen sind die übrigen Ausleger des französischen Civilrechts der Ansicht, daß in diesem Falle, wenn der Erlös zur Befriedigung des Verkäufers und der Arbeiter nicht zureicht, dieser Erlös unter dieselben nach Verhältniß des Werthes, welchen die Liegenschaft hatte, bevor die Arbeiten vorgenommen

---

1) Maleville ad art. 2103.
2) Merlin, rép. mot: privilège sec. 2, § 2 nro 5.
Persil des hyp. ad art. 2103 nro 7.
Troplong des priv. et hypoth. t. 1 nro 80.
Zachariä, Fr. Civ.=R. 2. Bd. § 291, Note 1.
Grénier des priv. et hypoth. nro 411.
3) Troplong nro 80 bis.

worden waren, und des Mehrwerthes, den sie durch diese Arbeiten erhalten hatte, vertheilt werden müsse. Dieß wurde auch in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe ausgesprochen.

Vastel hatte einem Bauunternehmer ein Grundstück verkauft und demselben auch Geld vorgeschossen, um auf diesem Grundstücke neue Bauten zu errichten. Der Käufer gerieth jedoch in Concurs, weßhalb die bereits angefangenen neuen Bauten nicht fortgesetzt wurden. Auf Betreiben des Vastel wurde hierauf dieses Grundstück mit den darauf befindlichen, jedoch noch nicht vollendeten, Bauten, versteigert, und dem Pasquier, als dem Meistbietenden, zugeschlagen. Bei dem hierauf wegen Vertheilung des Kaufpreises angeordneten Rangordnungsverfahren wurde Vastel mit seiner auf 62,613 Franken berechneten Forderung auf den bei dieser Versteigerung erzielten Erlös verwiesen. Zur Vollendung der auf diesem Grundstücke befindlichen Bauten schloß hierauf Pasquier mit einigen Handwerkern, nämlich einem Schreiner, einem Schlosser und einem Maurer, Verträge ab, nach welchen letztere diese Arbeiten übernahmen, jedoch auch die durch die art. 2103 Nro. 4 und 2110 des C. c. vorgeschriebenen Bedingungen erfüllten, um das ihnen zustehende Vorzugsrecht zu wahren.

Da Pasquier den schuldigen Kaufpreis nicht bezahlte, so wurde dieses Grundstück mit den darauf errichteten Bauten abermals versteigert und einem Dritten zugeschlagen. Bei dem wegen der Vertheilung des Kaufpreises abermals angeordneten Verfahren meldeten sich, außer dem Verkäufer Vastel, auch noch die von dem Käufer Pasquier angestellten Arbeiter wegen ihres noch rückständigen Arbeitslohnes. Letztere behaupteten, daß das ihnen durch den art. 2103 Nro. 4 bewilligte Vorzugsrecht dem Vorzugsrechte des Verkäufers vorgehe, während der letztere nicht nur den Vorrang ansprach, sondern auch die Gültigkeit des von den Arbeitern angesprochenen Vorzugsrechtes aus dem Grunde zu bestreiten suchte, weil Pasquier, welchem die Liegenschaft wegen Nichterfüllung der

Steigerungsbedingungen wieder entzogen wurde, gar nicht berechtigt gewesen sei, diese Liegenschaft mit einem Vorzugsrechte zu belasten.

Durch das hierauf bei dem Tribunale zu Havre ergangene Erkenntniß wurde den Arbeitern das angesprochene Vorzugsrecht vor dem Verkäufer aus folgenden Gründen zuerkannt:

In Erwägung, daß das von Péperil und seinen Streitgenossen (den Arbeitern) angesprochene Vorzugsrecht in voller Kraft besteht, obgleich Vastel, weil Pasquier den Kaufpreis der ersteigerten Liegenschaft nicht bezahlt hatte, dieselbe auf dessen Gefahr und Kosten weiter versteigern ließ, daß aber das dem Verkäufer einer Liegenschaft wegen des rückständigen Kaufgeldes zustehende Vorzugsrecht dem Vorzugsrechte der Arbeiter nicht unbedingt vorgesetzt werden kann, beide Vorzugsrechte vielmehr neben einander bestehen können, indem jedes derselben einen besonderen Gegenstand ergreift. Denn der Verkäufer hat nur ein Interesse daran, daß ihm der Werth der Liegenschaft, welchen sie zur Zeit des Verkaufs hatte, nicht entzogen wird, weßhalb ihm auf diesen Werth ein Vorzugsrecht zusteht, während sich das den Arbeitern zustehende Vorzugsrecht auf den höhern Werth der Liegenschaft erstreckt, welchen sie durch die erst nach dem Abschlusse des Kaufvertrags auf derselben aufgeführten Bauten erhalten hat;

In Erwägung, daß dieses den Baumeistern und Arbeitern eingeräumte Vorzugsrecht dadurch nicht unwirksam werden konnte, daß dem Steigerer der Liegenschaft, auf dessen Anordnung sie die Arbeiten vorgenommen hatten, diese Liegenschaft wieder entzogen und daß dieselbe nochmals versteigert wurde, weil er die Steigerungsbedingungen nicht erfüllte, indem zwar bei der zweiten Versteigerung die Liegenschaft frei von allen Lasten, welche der erste Steigerer auf dieselbe gelegt hatte, auf den zweiten Steigerer übergeht, das den Baumeistern und Arbeitern bewilligte Vorzugsrecht aber auf dem Grunde beruht, weil durch ihre Arbeiten die

Liegenschaft verbessert und ihr Werth erhöht wurde, weßhalb der Verkäufer nach dem Grundsatze, daß sich Niemand auf Kosten eines Andern bereichern darf, wegen des rückständigen Kaufpreises nicht zugleich den Werth der Liegenschaft, welchen dieselbe hatte, bevor die Arbeiten vorgenommen worden waren, und außerdem noch den Mehrwerth, den sie durch diese Arbeiten erhielt, ansprechen kann. Dieser Mehrwerth, welcher sehr leicht abgeschätzt werden kann, ist daher Gegenstand des besonderen Vorzugsrechtes, welches den Baumeistern und Arbeitern unabhängig von andern auf der Liegenschaft ruhenden Unterpfands- und Vorzugsrechten zusteht, und welches ihnen dadurch nicht wieder entzogen werden konnte, daß die Liegenschaft auf Betreiben des Verkäufers Vastel zum zweiten Male versteigert wurde.

Da der Werth dieses Grundstücks, einschließlich des Mehrwerthes, welchen dasselbe durch die auf Anordnung des Pasquier auf demselben ausgeführten Bauten erhalten hatte, 110,800 Franken betrug, und der Mehrwerth, den es durch diese Bauten erhielt, zu 51,665 Franken abgeschätzt wurde, so erkannte das Tribunal, daß sich das Vorzugsrecht der Arbeiter auf diesen Mehrwerth erstrecke, und daß der Verkäufer nur auf den nach Abzug dieses Mehrwerthes verbleibenden Betrag sein Vorzugsrecht geltend machen könne, daß aber, weil der bei der zweiten Versteigerung erzielte Erlös zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht zureicht, dieser Mindererlös verhältnißmäßig an der Forderung des Verkäufers und an der Forderung der Arbeiter in Abzug gebracht werden müsse.

Nachdem das Appellationsgericht zu Rouen am 16. April 1836 dieses Erkenntniß bestätigt hatte, so legte Vastel dagegen den Cassationsrecurs ein, indem er behauptete, daß das angefochtene Urtheil dem art. 2103 Nro. 4 des C. c. eine unrichtige Anwendung gegeben habe und daß es die art. 1183, 2103 Nro. 1 und 2125 des C. c. verletze.

Am 27. Juni 1833 wurde jedoch dieser Recurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß unter den Gläubigern, welchen nach art. 2103 des C. c. an bestimmten Liegenschaften ein Vorzugsrecht eingeräumt ist, unter Nro 4 dieses Artikels die Baumeister, Bauunternehmer, Maurer und Arbeitsleute aufgeführt sind, welche angestellt wurden, um Gebäude, Kanäle oder andere Werke aufzuführen, oder wiederherzustellen oder auszubessern, indem diesen wegen der Baukosten auf den höheren Werth, welchen die Liegenschaft durch den aufgeführten Bau erhalten hat, ein Vorzugsrecht zusteht, insofern sie, bevor der Bau angefangen wurde, durch einen von dem Gerichte erster Instanz zu ernennenden Sachverständigen ein Protokoll aufnehmen ließen, um die damalige Lage der Sache, in Bezug auf den auszuführenden Bau, zu constatiren, und den Bau selbst längstens in den nächsten 6 Monaten nach dessen Vollendung durch einen ebenfalls von Amtswegen zu ernennenden Sachverständigen constatiren und diese Protokolle, in Gemäßheit des art. 2110 des C. c., in das Unterpfandsbuch eintragen ließen;

In Erwägung, daß es nach dem Inhalte des angefochtenen Urtheils außer Zweifel liegt, daß Péperil und seine Streitgenossen die in diesen Artikeln vorgeschriebenen Förmlichkeiten genau erfüllt haben, und daß aus den aufgenommenen Protokollen hervorgeht, daß durch ihre Arbeiten der Werth der auf dem verkauften Grundstücke befindlichen zwei Häuser um 51,665 Franken erhöht wurde, weßhalb das Appellationsgericht dem Gesetze eine richtige Anwendung gegeben hat, wenn erkannt wurde, daß dem Péperil und seinen Streitgenossen auf den höhern Werth, welchen die Liegenschaft durch ihre Arbeiten erhalten hat, ein Vorzugsrecht zustehe;

In Erwägung, daß zwar von dem Cassationskläger behauptet wird, daß diese Arbeiten auf Anordnung des Pasquier, während sich dieser im Besitze des Grundstücks befand,

vorgenommen worden seien, daß aber dem letztern, wegen Nichterfüllung der Steigerungsbedingungen, diese Liegenschaft wieder entzogen wurde, und daß hierdurch auch das den Arbeitern zustehende Vorzugsrecht erloschen sei; diese Behauptung ist jedoch unbegründet, indem Pasquier, wenn ihm auch die ersteigerte Liegenschaft wieder entzogen wurde, doch, so lange er sich in deren Besitz befand, berechtigt war, nothwendige und nützliche Verwaltungshandlungen vorzunehmen, die von ihm angeordneten Arbeiten aber als solche Verwaltungshandlungen angesehen werden müssen, weßhalb hier der Rechtsgrundsatz zur Anwendung kommen muß: quae semel utiliter constituta sunt durant, licet ille casus exstiterit a quo initium capere non potuerunt (l. 85 D. de. reg. jur.). Auch beruht dieses Vorzugsrecht nicht auf der Person, sondern auf der Liegenschaft, mit welcher es auf jeden dritten Besitzer übergeht, und es entsteht nicht durch den Willen des Besitzers, sondern durch das Gesetz, welches den Grundsatz sanctionirt: jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem (l. 206 D. de reg. jur.). Außerdem beruht dieses Vorzugsrecht auch auf dem Halbertrage einer nützlichen Geschäftsführung, welcher durch die Besorgung dieser Arbeiten zwischen den Arbeitern und den Besitzern des Grundstücks, zu deren Vortheil sie gereichen, begründet wurde, und auf dem Grunde, weil das Gesetz die Rechte derer schützen wollte qui salvam fecerunt totius pignoris causam (l. 6 D. qui pot. in pign.), weßhalb das angefochtene Urtheil den hier einschlagenden Gesetzen eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 37, I, p. 776.

Schon am 13. Mai 1815 hatte auch das Appellationsgericht zu Paris erkannt, daß das Vorzugsrecht der in dem art. 2103 Nro. 4 aufgeführten Gläubiger in Bezug auf den höhern Werth, den eine Liegenschaft durch ihre Arbeiten erhalten hat, dem Vorzugsrechte des Verkäufers vorgehe.

Sirey, t. 16, II, p. 338.

XL.

Das den rückständigen Kosten für Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften nach dem art. 2102 Nr. 1 des C. c. zustehende Vorzugsrecht kann nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften, nicht aber auch auf den Erlös aus der Erndte geltend gemacht werden, indem nur den für die Aussaat und das Einerndten rückständigen Kosten auf den Erlös aus der Erndte ein Vorzugsrecht zusteht.

Das den rückständigen Kosten für Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften auf den Erlös aus diesen Geräthschaften nach dem art. 2102 Nr. 1 zustehende Vorzugsrecht geht dem Vorzugsrechte des Bestandgebers vor, indem der letztere erst nach Berichtigung dieser Kosten auf diesen Erlös sein Vorzugsrecht geltend machen kann. Dieses Vorzugsrecht beruht auf dem Grunde, weil der Beständer hierdurch in den Stand gesetzt wurde, das Bestandgut anzubauen, und weil die hierdurch erzeugten Früchte dem Bestandgeber zu Gut kommen, weßhalb es billig war, den noch ausstehenden Kosten für Anschaffung und Ausbesserung dieser Geräthschaften vor dem Vorzugsrechte des Bestandgebers den Vorzug einzuräumen. Nach dem Grunde, auf welchem dieses Vorzugsrecht beruht, kann es aber nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften, nicht aber auch auf den Ertrag der Erndte geltend gemacht werden, indem nur den rückständigen Kosten für die Aussaat und für das Einerndten ein specielles Vorzugsrecht auf den Ertrag der Erndte zusteht.*) Dies wurde in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

---

*) Troplong des privilèges, t. 1 nro 166.
Persil régime hyp. t. 1. p. 92.
Duranton, t. 19 nro. 99.
Zachariä, 2. Bd. § 261. S. 86. 87. Note 17.

Roussel hatte dem Laurent ein Gut verpachtet; dieser blieb jedoch mit der Bezahlung des Pachtzinses im Rückstande, weßhalb der Pachtvertrag aufgelöst wurde. Da mehrere Zieler des Pachtzinses rückständig waren, so überließ der Pächter bei seinem Abzuge dem Verpächter nicht nur die vorhandene Erndte, sondern auch das Zug- und Pferdegeschirr und die Ackergeräthschaften an Zahlungsstatt.

Indessen meldeten sich mehrere Gläubiger des Laurent, welche dem letztern diese Geräthschaften verkauft oder dieselben reparirt hatten. Unter diesen befand sich der Schmied Roger, welcher eine Forderung für gelieferte Ackergeräthschaften liquidirte, und für diese Forderung nicht nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften, sondern auch auf den Erndteertrag ein Vorzugsrecht geltend machte. Dieses Vorzugsrecht wurde jedoch von Roussel bestritten, indem er behauptete, daß den Anschaffungskosten für Ackergeräthschaften nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften ein Vorzugsrecht vor dem Verpächter zustehe, daß jedoch das dem letztern auf den Ertrag der Erndte des letzten Jahres zustehende Vorzugsrecht dem Vorzugsrechte jener Forderung vorgehe. Er erbot sich deswegen, dem Roger den Erlös aus den Ackergeräthschaften zu überlassen, er behauptete aber, daß demselben auf den Ertrag der Erndte kein Vorzugsrecht zustehe.

Durch das hierauf am 31. März 1838 bei dem Tribunal zu Soigny ergangene Erkenntniß wurde jedoch dem Roger aus folgenden Gründen nicht nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften, sondern auch auf den Erndteertrag das angesprochene Vorzugsrecht zuerkannt:

In Erwägung, daß aus der vorgelegten Rechnung des Roger hervorgeht, daß seine Forderung theils Ackergeräthschaften zum Gegenstande hat, theils von Reparaturarbeiten an solchen Geräthschaften herrührt, welche er im Jahr 1837 für Laurent gemacht hat, weßhalb er nicht nur das den zur Erhaltung der Sache aufgewendeten Kosten nach dem art. 2102 Abs. 3. des C. c. zustehende Vorzugsrecht, sondern

auch das Vorzugsrecht in Anspruch nehmen kann, welches nach dem ersten Absatze dieses Artikels den noch rückständigen Kosten für Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften zusteht, und daß dieses Vorzugsrecht, welches nicht nur den Erlös aus diesen Geräthschaften, sondern auch den Erndteertrag des letzten Jahres ergreift, allen übrigen Vorzugsrechten und selbst dem Vorzugsrechte des Bestandgebers vorgeht;

In Erwägung, daß hiernach der Pächter Laurent seinem Verpächter Roussel die auf dem Bestandgute vorhandenen Ackergeräthschaften und den Erndteertrag nur unbeschadet des dem Roger an diesen Gegenständen zustehenden Vorzugsrechtes an Zahlungsstatt überlassen konnte, und daß Roussel, dessen Vorzugsrecht dem Vorzugsrechte des Roger nachgeht, nicht berechtigt war, den Werth dieser ihm überlassenen Gegenstände zum Nachtheil des Roger mit seiner Forderung an Laurent zu compensiren.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Roussel die Cassation, indem er glaubte, daß dasselbe den art. 2102 des C. c. verletze; diesen Recurs suchte er durch folgende Gründe zu rechtfertigen: Nach dem art. 2102 des C. c. stehe dem Verpächter wegen des rückständigen Pachtzinses auf den Erndteertrag des letzten Jahres und auf den Werth alles dessen, was in das Pachtgut eingebracht wurde und was zur Bewirthschaftung des Pachtgutes dient, ein Vorzugsrecht zu. Ausnahmsweise verfüge dieser Artikel weiter, daß die rückständigen Kosten für die Aussaat und das Einerndten aus dem Erlöse der eingeerndteten Früchte, und die rückständigen Kosten für Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften vorzugsweise aus dem Erlöse dieser Geräthschaften bezahlt werden sollen. Diese beiden Vorzugsrechte gingen daher dem Vorzugsrechte des Verpächters vor; beide Vorzugsrechte seien jedoch wesentlich verschieden; das erstere stehe den rückständigen Kosten für die Aussaat und das Einerndten zu, und dieses Vorzugsrecht könne nur auf den Erndteertrag geltend gemacht werden; das zweite

Vorzugsrecht sei den rückständigen Kosten für Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften eingeräumt, und dieses könne nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften geltend gemacht werden. Das angefochtene Erkenntniß verwechsle aber beide Vorzugsrechte, indem es den rückständigen Kosten für Anschaffung der Ackergeräthschaften ein Vorzugsrecht auf den Erndteertrag zuerkannt habe, obgleich nur den Kosten für die Aussaat und das Einerndten der Früchte ein dem Verpächter vorgehendes Vorzugsrecht auf den Erndteertrag zustehe. Die Ausdehnung des Vorzugsrechtes für Ackergeräthschaften auf den Erndteertrag lasse sich aber auf keine Weise rechtfertigen. Denn man könne nicht behaupten, daß die für Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften verwendeten Summen auch dazu gedient haben, um die Grundstücke anzubauen und diese ertragsfähig zu machen, und daß deswegen diesen Kosten in gleicher Weise, wie den Kosten für die Aussaat und für das Einerndten, ein Vorzugsrecht auf den Erndteertrag zustehen müsse. Diese Behauptung werde schon durch die ausdrückliche Vorschrift des art. 2102 des C. c. widerlegt, nach welcher die noch rückständigen Kosten für die Ackergeräthschaften nicht aus dem Erndteertrag, sondern aus dem Erlöse dieser Geräthschaften, die noch rückständigen Kosten für die Aussaat und das Einerndten aber aus dem Erndteertrag bezahlt werden sollen. Wenn diese Auslegung richtig wäre, dann würde dieß die Folge haben, daß alle noch rückständigen Kosten, welche zur bessern Bewirthschaftung des Pachtgutes verwendet wurden, der Forderung des Verpächters und dem damit verbundenen Vorzugsrechte vorgezogen werden müßten, dieser daher, während er durch das ihm bewilligte Vorzugsrecht für das rückständige Pachtgeld gesichert werden sollte, nicht gesichert wäre.

Am 12. Nov. 1839 wurde das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der art. 2093 und 2102 Abs. 1 des C. c. und in Erwägung, daß nach dem letztern Artikel die noch rückständigen Forderungen für die Aussaat und das Ein=

erndten aus dem Erndteertrag, die Forderung für angeschaffte Ackergeräthschaften oder deren Reparatur aber vorzugsweise aus dem Erlöse dieser Geräthschaften bezahlt werden sollen, woraus folgt:

1) daß man die durch die Anschaffung und Ausbesserung der Ackergeräthschaften veranlaßten Kosten nicht als Erndtekosten ansehen kann, weil diesen Kosten nur ein auf den Erlös aus diesen Geräthschaften beschränktes Vorzugsrecht eingeräumt ist, und daß

2) dieses Vorzugsrecht auf den Erlös aus den Geräthschaften beschränkt werden muß, welche der Gläubiger geliefert oder ausgebessert hat, und daß es nicht auf den Erlös aus andern Gegenständen ausgedehnt werden darf;

In Erwägung, daß das angefochtene Urtheil dem Roger wegen seiner Forderung für gelieferte Ackergeräthschaften nicht nur auf den Erlös aus diesen Geräthschaften, sondern auch auf den Erndteertrag ein dem Verpächter vorgehendes Vorzugsrecht zuerkannt und daß dasselbe hierdurch die art. 2093 und 2102 Abs. 1 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 39, I, p. 916.

XLI.

Kann an einer Forderung ein Faustpfand bestellt werden, wenn über dieselbe keine Schuldurkunde vorhanden ist?

Da die Uebergabe der Sache, an welcher ein Faustpfand bestellt wird, nach den art. 2071 und 2076 des C. c. zum Wesen des Faustpfandvertrags gehört, und bei der Verpfändung einer Forderung diese Uebergabe durch die Einhändigung der Schuldurkunde bewirkt wird, so folgt hieraus, daß an einer Forderung kein Faustpfand bestellt werden kann, über

welche keine Schuldurkunde vorhanden ist.*) Dieß wurde in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Nach einem Notariatsact vom 12. October 1830 schuldeten die Durand'schen Eheleute dem Richerand ein Darlehn von 20,000 Franken. In diesem Act war weiter bemerkt, daß Durand dem Darleiher zur größern Sicherheit nicht nur ein Unterpfandsrecht an einem ihm gehörigen Gut bewillige, sondern ihm auch die Ansprüche cedire, welche er an seine Ehefrau, wegen der auf ihre Liegenschaften gemachten Verwendungen, zu machen hatte.

Am 5. Februar 1831 wurde Durand für zahlungsunfähig erklärt; durch ein Erkenntniß des Tribunals zu Lyon wurde dessen Entschädigungsanspruch an seine Ehefrau für die auf deren Liegenschaften gemachten Verwendungen auf 12,000 Fr. festgesetzt, und diese Summe zu dessen Concursmasse gezogen. Bei dem angeordneten Rangordnungsverfahren nahm Guillon, als Cessionar des Richerand, diese 12,000 Fr. in Anspruch, indem er behauptete, daß Durand in dem Notariatsact vom 12. October 1830 diese Forderung an seine Ehefrau dem Richerand cedirt, oder doch wenigstens dem letztern an dieser Forderung ein Faustpfand bestellt habe.

Mit diesem Anspruche wurde er aber am 17. Februar 1838 von dem Tribunale zu Lyon abgewiesen, indem dasselbe aus folgenden Gründen annahm, daß der Notariatsact vom 12. October 1830 weder eine Cession noch einen gültigen Faustpfandvertrag enthalte:

In Erwägung, daß die Beantwortung der Frage, ob der Notariatsact vom 12. October 1830 einen Faustpfandvertrag, oder eine gewöhnliche Cession enthalte, nach dem Inhalte dieser Urkunde nicht zweifelhaft sein kann; aus dieser Urkunde geht nämlich hervor, daß Durand die ihm gegen seine Ehefrau zustehenden Rückforderungsklagen dem Richerand nur zu dem Zwecke cedirte, um ihn für seine

---

*) Troplong du gage nro 278.

Darlehnsforderung sicher zu stellen, daß der letztere für diese ihm cedirte Ansprüche keinen Kaufpreis bezahlte, daß ihm mithin diese Ansprüche nicht verkauft wurden, und daß die Forderung des Darleihers in ihrem ganzen Umfange fortbestehen blieb. Außerdem kann es aber auch keinem Zweifel unterliegen,, daß diese Rückforderungsklagen, wenn Durand die Darlehnsforderung des Richerand bezahlt hätte, dessen Eigenthum geblieben wären, ohne daß hierzu eine Rückcession nöthig war, indem er sich seines Eigenthumsrechts an diesen Forderungen nicht begeben hatte, was der Fall gewesen wäre, wenn er sie dem Richerand cedirt oder verkauft hätte. Schon dieser Umstand allein muß genügen, um diesem Act den Charakter eines Faustpfandvertrages beizulegen; dieß kann aber um so weniger einem Zweifel unterliegen, wenn man erwägt, daß in dem Falle, wenn die Forderungen, welche Durand an seine Ehefrau zu machen hatte, mehr betragen hätten, als die Darlehnsforderung des Richerand, dieser Mehrbetrag jedenfalls dem Durand zugefallen wäre. Aus allen diesen Umständen geht aber hervor, daß Durand diese Forderungen nicht cedirte, und daß er dem Richerand nur ein Faustpfand an denselben bestellen wollte, um ihn für seine Darlehnsforderung sicher zu stellen;

In Erwägung, daß die Vorschrift des art. 2076 des C. c., nach welcher dem Gläubiger die verpfändete Sache überliefert werden muß, in dem vorliegenden Falle nicht beobachtet wurde und nicht beobachtet werden konnte, weil über die verpfändete Forderung keine Schuldurkunde vorhanden war, daß aber eine solche Forderung nicht verpfändet werden kann, weil dies in der That eine Unterpfandsbestellung an einer beweglichen Sache wäre, welche dem Gläubiger nicht übergeben wurde, der Gesetzgeber aber solche Verträge nicht gestatten wollte, weil hierdurch den Betrügereien Thor und Thüre geöffnet würde, indem z. B. Durand, wenn eine solche Verpfändung zulässig wäre, dieselbe Forderung, welche er dem Richerand in dem Act vom 12. October

1830 verpfändet hatte, nach und nach noch 20 andern Gläubigern hätte verpfänden können. Nur durch die Uebergabe der verpfändeten Sache, oder, wenn eine Forderung Gegenstand des Pfandvertrags ist, durch die Uebergabe der Schuldurkunde kann einem solchen Mißbrauche gesteuert werden, und sowie bei der Verpfändung von Liegenschaften die Publicität den Zweck hat, Betrügereien zu verhindern, so sollte dieser Zweck bei der Verpfändung beweglicher Sachen durch deren Uebergabe an den Gläubiger erreicht werden. Die Gültigkeit eines jeden Faustpfandvertrages ist daher wesentlich dadurch bedingt, daß dem Gläubiger die verpfändete Sache übergeben wird, und der Vertrag ist ungültig, wenn diese Bedingung nicht erfüllt wurde. Aus diesem Grunde ist daher auch der in der Urkunde vom 12. October 1830 enthaltene Faustpfandvertrag ungültig, weil dem Richerand die Schuldurkunde über die Forderung, an welcher ihm ein Fraustpfand bestellt werden sollte, nicht übergeben wurde.

Gegen dieses Erkenntniß hatte Guillon zwar die Appellation ergriffen, dasselbe wurde aber am 31. Januar 1839 von dem Appellationsgerichte zu Lyon bestätigt, indem dieser Gerichtshof die Entscheidungsgründe des Untergerichts adoptirte.

Sirey, t. 39, II, p. 537.

Am 15. Mai 1810 hatte auch das Appellationsgericht zu Lüttich erkannt, daß der Gläubiger nur dann in Bezug auf Dritte ein Vorzugsrecht an einer ihm verpfändeten Forderung erwerben könne, wenn ihm die über diese Forderung ausgestellte Schuldurkunde übergeben worden war, und daß es nicht genüge, wenn dem Schuldner die Verpfändung nur significirt wurde.

Sirey, t. 11, II, p. 54.

Ebenso erkannte das Appellationsgericht zu Aix in einem Urtheile vom 21. Juli 1842.

Sirey, t. 43, II, p. 199.

XLII.

Der Faustpfandvertrag ist, was dessen Gültigkeit unter den Vertragspersonen betrifft, keinen besondern Förmlichkeiten unterworfen; er kann deswegen in Ermangelung einer darüber aufgenommenen Urkunde, wie jede Vertragsverbindlichkeit durch Zeugen und Vermuthungen erwiesen werden, insofern diese Beweismittel im einzelnen Falle zulässig sind. Eine öffentliche oder gehörig einregistrirte Privaturkunde ist nach dem art. 2074 des C. c. nur dann nothwendig, wenn das Faustpfand einen Werth von mehr als 150 Franken hat, und wenn der Gläubiger gegen Dritte ein Vorzugsrecht geltend machen will. *)

Der Handelsmann Deleuze zu Auxonne hatte dem ebenfalls dort wohnenden Handelsmanne Vayssier-Four einige Fässer Wein um 1300 Franken verkauft, welcher ihm dafür einen Wechsel auf Paris im Betrage von 2000 Franken ausstellte.

---

*) Troplong du gage, nro 114.
Duranton t. 18 nro 512.
Zachariä 2. Bd. § 433.
Gary äußerte sich in seinem in dem Tribunate über den Faustpfandvertrag erstatteten Vortrage dahin: Quant à la forme, il faut distinguer, s'il ne s'agit que de l'effet, que doit avoir la convention entre le créancier et le débiteur, les règles, suivant lesquelles la vérité de cette convention doit être établie, sont celles prescrites *par la loi des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.* Mais si cette convention doit être opposée à des tiers, si le détenteur du gage réclame au préjudice de ces tiers le privilège, que la loi lui assure, il faut alors que la remise de ce gage ou la convention, dont elle est l'effet, aient une date certaine, qui exclut toute idée de fraude et de collusion entre ce détenteur et le propriétaire du gage. Sans

Da dieser Wechsel am Verfalltage nicht honorirt wurde, und Deleuze in die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners Zweifel setzte, so begab er sich in dessen Magazin, und ließ sich dort, in Abwesenheit des letztern, jedoch, wie er behauptete, mit dessen Zustimmung, in Folge einer mündlichen mit demselben getroffenen Uebereinkunft, eine Quantität Wein überliefern, welche ihm zur Sicherung seiner Forderung als Faustpfand dienen sollte.

Nachdem Vayssier-Four seinen Gläubiger befriedigt hatte, so belangte er diesen bei dem Tribunale zu Dijon, indem er behauptete, daß der Beklagte sich den Wein eigenmächtig zugeeignet und hierdurch dem Credit des Klägers geschadet habe, weßhalb er nicht nur die Zurückgabe des Weins, sondern auch Entschädigung begehrte.

Der Beklagte behauptete dagegen, daß ihm dieser Wein mit Zustimmung das Klägers abgegeben worden sei, um ihm als Faustpfand für seine Forderung zu dienen, indem er mehrere Umstände anführte, aus welchen er diese Zustimmung folgerte.

Durch das hierauf von dem Tribunale erlassene Erkenntniß wurde der Beklagte zwar verurtheilt, dem Kläger theils

---

cette précaution un débiteur infidèle au moment où il verrait que ses biens mobiliers vont être mis sous la main de la loi, parviendrait par des intelligences criminelles, à les soustraire à l'action de ses créanciers. Voilà pourquoi le projet de loi veut, que ce privilège accordé au créancier saisi du gage, n'ait lieu au préjudice des autres créanciers *qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que de l'espèce et de la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leur qualité, poids et mesure.* Cette disposition est conforme à celle des art. 8 et 9 du titre VI de l'ordonnance de 1673, qui n'avait jamais eté expliquée et exécutée que dans l'intérêt de tiers et pour assurer la date du nantissement en cas de faillite du débiteur. Le projet de loi ne croit cependant pas devoir exiger ces formalités lorsqu'il s'agit d'une dette modique. Ainsi la rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs.

Locré la législ. de la France t. 16, p. 38, 39 nro 7.

für den Werth dieses Weins, theils als Entschädigung die Summe von 4000 Franken zu bezahlen. Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf eingelegte Appellation des Beklagten von dem Appellationsgerichte zu Dijon abgeändert, und der Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen, indem dieser Gerichtshof annahm, daß aus den von dem Beklagten angeführten Umständen der Beweis hervorgehe, daß ihm dieser Wein mit Zustimmung des Klägers als Faustpfand übergeben worden sei.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger die Cassation ein, indem er behauptete:

1) daß das Appellationsgericht durch seine Entscheidung die art. 1341 und 1353 des C. c. verletze, indem es den Beweis eines Faustpfandvertrags auf einfache Vermuthungen gründe, obgleich der Werth des Faustpfandes mehr als 150 Franken betrage;
2) daß dasselbe aber auch den art. 2074 des C. c. und den art. 95 des C. de com. verletze, weil es einen Faustpfandvertrag für gültig erkläre, über welchen keine Urkunde aufgenommen worden war, obgleich nach dem art. 95 des C. de com. auch in Handelssachen ein Faustpfandvertrag nur dann gültig sei, wenn bei Bestellung des Faustpfandes die durch das bürgerliche Gesetzbuch vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden waren, die Gültigkeit eines Faustpfandes aber nach dem art. 2074 des C. c. dadurch bedingt sei, daß über dessen Bestellung eine öffentliche oder eine Privaturkunde aufgenommen wurde.

Am 31. Mai 1836 wurde jedoch dieser Recurs von dem Cassationshofe aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, was die angebliche Verletzung der art. 1341 und 1353 des C. c. betrifft, daß die Gerichte befugt sind, in Handelssachen, und zumal unter Handelsleuten, den Beweis durch Zeugen und durch Vermuthungen zuzulassen, weßhalb das Appellationsgericht, wenn es annahm, daß aus den von dem Beklagten geltend gemachten Vermuthungs-

gründen der Beweis eines zwischen beiden Theilen zu Stand gekommenen Faustpfandvertrags hervorgehe, nur von einer ihm zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht und kein Gesetz verletzt hat, indem die art. 1341 und 1353 des C. c. hier nicht zur Anwendung kommen konnten;

In Erwägung, was die behauptete Verletzung des art. 2074 des C. c. und des art. 95 des C. de com. betrifft, daß diese Artikel nur die Bedingungen festsetzen, welche dann vorhanden sein müssen, wenn der Faustpfandgläubiger vor den übrigen Gläubigern ihres gemeinschaftlichen Schuldners ein Vorzugsrecht geltend machen will, daß aber der Beklagte Deleuze, welcher von seinem Schuldner Vayssier-Four beinahe vollständig befriedigt wurde, nicht allein kein Vorzugsrecht auf den noch in seinem Besitze befindlichen Wein in Anspruch nimmt, sondern sich sogar erboten hat, dem Kläger diesen Wein zurückzugeben. Auch berührt der wegen dieses Weins anhängige Rechtsstreit nur den Vayssier-Four als den Schuldner und den Deleuze als den Gläubiger, indem andre Gläubiger des erstern bei demselben gar nicht betheiligt sind, weßhalb auch der art. 2074 des C. c. und der art. 95 des C. de com. hier überall nicht zur Anwendung kommen konnte.

Sirey, t. 36, I, p. 857.

Am 28. October 1840 erkannte auch das Appellationsgericht zu Bordeaux, daß der Schuldner die Gültigkeit eines von ihm bestellten Faustpfandes aus dem Grunde nicht bestreiten könne, weil die darüber aufgenommene Privaturkunde nicht einregistrirt worden war, indem eine öffentliche Urkunde, oder eine einregistrirte Privaturkunde nur dann nothwendig sei, wenn der Gläubiger den Gläubigern seines Schuldners gegenüber ein Vorzugsrecht geltend machen will, und der Werth des Faustpfandes mehr als 150 Franken beträgt.

Sirey, t. 41, II, p. 169.

XLIII.

Durch die Cession einer Forderung, an welcher dem Cessionar ein Faustpfand bestellt wurde, erwirbt der Faustpfandgläubiger dritten Personen gegenüber erst von dem Tage an ein Vorzugsrecht an der verpfändeten Forderung, an welchem er dem Schuldner die Pfandurkunde in Gemäßheit des art. 2075 des C. c. förmlich bekannt machen ließ. Wenn daher dieselbe Forderung, bevor die Pfandurkunde dem Schuldner bekannt gemacht worden war, einem Dritten cedirt wurde, welcher dem Schuldner die Cession bekannt machen ließ, so kann der Faustpfandgläubiger gegen diesen Cessionar das ihm zustehende Vorzugsrecht nicht weiter geltend machen.

Nach dem art. 2075 des C. c. muß Derjenige, welchem eine Forderung verpfändet wird, die Pfandurkunde dem Schuldner förmlich bekannt machen lassen, und erst hierdurch und nur von dem Tage der geschehenen Bekanntmachung an erwirbt er dritten Personen gegenüber ein Vorzugsrecht an der ihm verpfändeten Forderung. So wie daher in dem Falle, wenn dieselbe Forderung nach einander mehreren Personen cedirt wurde, derjenigen der Vorzug gebührt, welche dem Schuldner zuerst die Cession bekannt machen ließ [1]), so kann auch in dem Falle, wenn eine Forderung zuerst verpfändet, sodann aber einem Andern cedirt wurde, der Faustpfandgläubiger gegen den Cessionar kein Vorzugsrecht geltend machen, wenn dieser dem Schuldner die Cession bekannt machen ließ, bevor demselben die Pfandurkunde bekannt gemacht worden war. [2]) Dieß wurde in dem folgenden Rechtsfalle von dem Cassationshofe ausgesprochen.

---

1) Vergl. diese Rechtsfälle 2. Bd. Nro. LXIV. S. 403.
2) Troplong du gage nro 265. 266.

Am 21. März 1840 verpfändete Henault dem Guy eine Forderung im Betrage von 800 Franken, welche ihm Bastard schuldig war. Guy ließ jedoch die Pfandurkunde dem Schuldner nicht bekannt machen. Am 29. Mai 1840 cedirte Henault dieselbe Forderung dem Beauvisage, welcher aber die Cession dem Schuldner bekannt machen ließ. Als Guy später das ihm als Pfandgläubiger an dieser Forderung zustehende Vorzugsrecht geltend machen wollte, so erhob der Cessionar Beauvisage dagegen Einsprache, indem er behauptete, daß Henault, weil Guy die Pfandurkunde dem Schuldner nicht bekannt machen ließ, das Eigenthum und den Besitz dieser Forderung nicht verloren habe, und daß er deswegen berechtigt gewesen sei, dieselbe später nochmals zu cediren.

Durch ein Erkenntniß des Tribunals zu Nantes vom 18. Juni 1841 wurde dem Pfandgläubiger Guy das angesprochene Vorzugsrecht an dieser Forderung aus dem Grunde zuerkannt, weil Henault, nachdem er diesem diese Forderung verpfändet hatte, dieselbe nur unbeschadet des dem Pfandgläubiger zustehenden Pfandrechts später nochmals hätte cediren können, und daß deswegen der Cessionar durch die an ihn später geschehene Cession dieser Forderung nicht mehr Rechte erwerben konnte, als seinem Cedenten selbst zustanden.

Gegen dieses Erkenntniß legte Beauvisage die Cassation ein, indem er glaubte, daß dasselbe die art. 1690 und 2075 des C. c. verletze, weil der zwar ältern, zum Vollzuge eines Pfandvertrages geschehenen, jedoch dem Schuldner nicht bekannt gemachten Cession dieser Forderung der Vorzug vor einer Cession zuerkannt werde, welche dem Schuldner in der gesetzlichen Form bekannt gemacht worden war. Er behauptete nämlich, daß Guy dritten Personen gegenüber den zur Wirksamkeit seines Pfandrechtes erforderlichen Besitz der ihm verpfändeten Forderung nur dann erworben haben würde, wenn er die Pfandurkunde dem Schuldner hätte bekannt machen lassen, was jedoch nicht geschehen sei.

Diese Ansicht wurde auch von dem Cassationshofe getheilt,

weßhalb derselbe am 13. Januar 1845 das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen cassirte:

In Erwägung, daß der Cessionar nach dem art. 1690 des C. c. dritten Personen gegenüber den Besitz und das Eigenthum der ihm cedirten Forderung erst dadurch erwirbt, daß dem Schuldner die Cession förmlich bekannt gemacht wird, und daß ein Faustpfandvertrag, welcher eine unkörperliche Sache, z. B. eine Forderung zum Gegenstand hat, dem Pfandgläubiger nach dem art. 2075 des C. c. nur dann ein Vorzugsrecht gewährt, wenn darüber eine öffentliche oder eine gehörig einregistrirte Privaturkunde aufgenommen und dem Schuldner förmlich bekannt gemacht wurde;

In Erwägung, daß Henault nach diesen Gesetzesstellen dritten Personen gegenüber erst dadurch aus dem Besitze der ihm an Bastard zustehenden Forderung gesetzt wurde, daß Beauvisage die an ihn geschehene Cession dieser Forderung dem Schuldner förmlich bekannt machen ließ, und daß sich deswegen Guy, welchem diese Forderung schon früher verpfändet war, welcher aber die Pfandurkunde dem Schuldner nicht bekannt machen ließ, nicht darauf berufen kann, daß sein Rechtstitel älter sei, um gegen Beauvisage ein Vorzugsrecht geltend zu machen, welches ihm nur dann zustehen würde, wenn er die Bedingungen erfüllt hätte, von deren Erfüllung das Gesetz die Wirksamkeit eines Faustpfandvertrags gegen Dritte abhängig macht;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Erkenntniß, wenn darin unter Anwendung des Grundsatzes, daß man einem Andern nicht mehr Rechte übertragen kann, als man selbst hat, ausgesprochen wird, daß Beauvisage zum Nachtheile des Guy keine Rechte an der ihm cedirten Forderung erwerben konnte, diesem Grundsatze eine ganz unrichrichtige Anwendung gegeben, und die art. 1690 und 2075 des C. c. verletzt hat.

Sirey, t. 45, I, p. 319.

XLIV.

1) Wenn eine Forderung Gegenstand des Faustpfandvertrags ist, so erwirbt der Gläubiger hierdurch nur dann ein Vorzugsrecht, wenn ihm der Rechtstitel über diese Forderung übergeben und dieser den Schuldnern gehörig bekannt gemacht worden war. (C. c. art. 2076.)

2) Die Intervention eines Gläubigers bei der Theilung einer seinem Schuldner angefallenen Erbschaft hat die rechtliche Wirkung eines Beschlags. Der Schuldner ist daher nach dieser Intervention nicht berechtigt, zum Nachtheile des intervenirenden Gläubigers, einem Dritten an den zu diesem Nachlasse gehörigen Gegenständen ein Pfandrecht zu bewilligen.

Da ein Gläubiger, welchem eine Forderung verpfändet wird, hierdurch Dritten gegenüber nur dann ein Vorzugsrecht erwirbt, wenn ihm die Schuldurkunde übergeben wurde, und wenn er die Pfandurkunde dem Schuldner bekannt machen ließ, so folgt hieraus, daß er gegen Dritte kein Vorzugsrecht geltend machen kann, welche an der verpfändeten Forderung Rechte erworben hatten, bevor ihm die Schuldurkunde übergeben, und dem Schuldner die Pfandurkunde bekannt gemacht worden war. Dieß wurde in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Durch einen Act vom 1. December 1840 hatte Pilté-Divernois seinem Gläubiger Courtois mehrere Forderungen cedirt. Unter diesen Forderungen befand sich auch der neunte Theil des Nachlasses der Mutter des Cedenten, im Betrag von 208,000 Franken, welcher dem letztern zum neunten Theile angefallen war, an welchem aber seinem Vater die Nutznießung

zustand. Der Anspruch des Cedenten auf den neunten Theil dieses Nachlasses gründete sich auf einen Theilungsact vom 12. Juni 1824, welcher den Rechtstitel dieser Forderung bildete, jedoch dem Courtois bei der Bestellung des Faustpfandes nicht übergeben wurde; ebensowenig wurde damals diese Cession dem Vater des Cedenten und seinen Miterben significirt. Nachdem der Vater des Cedenten im Jahr 1842 gestorben war, so machte Pelissot=Croué, ein Gläubiger des letztern, von dem ihm nach dem art. 882 des C. c. zustehenden Rechte Gebrauch, indem er schon am 5. Juli 1842 dagegen Einspruch einlegte, daß die Erbtheilung nicht ohne seine Zuziehung vorgenommen werde; in einer etwas später, nämlich am 15. Juli 1842 übergebenen Klage, verlangte er die Liquidation und Theilung des Nachlasses.

Erst am 7. Januar 1843 ließ hierauf Courtois den Act vom 1. December 1840 den Miterben seines Schuldners significiren; zugleich ließ er den Pelissot=Croué vorladen, um den Vollzug der an ihn geschehenen Cession und des Faustpfandvertrages geschehen zu lassen. Pelissot=Croué behauptete dagegen, daß der Act vom 1. December 1840 gegen ihn keine rechtliche Wirkung haben könne, und zwar weder als Cession, weil diese vor Erhebung seines Einspruchs dem cedirten Schuldner nicht significirt worden war, noch als Faustpfandvertrag, weil dem Cessionar der Rechtstitel über die cedirte Forderung nicht übergeben worden war.

Durch das hierauf am 22. April 1844 bei dem Tribunale zu Orleans ergangene Erkenntniß wurde der Anspruch des Courtois für begründet erklärt, weßhalb dasselbe verordnete, daß die cedirte Forderung an diesen zu bezahlen sei. In den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntnisse wird ausgeführt, daß Pilté=Divernois den ihm von seiner Mutter angefallenen Erbtheil gültig hätte cediren können, und daß eine Cession nach den art. 1138 und 1689 des C. c. schon durch die Einwilligung beider Theile vollendet werde. Nach dem art. 1690 des C. c. erwerbe zwar der Cessionar den Besitz der

ihm cedirten Forderung dritten Personen gegenüber nur durch die Signification der Cession an den Schuldner, allein diese Vorschrift habe nur den Zweck, um zu verhindern, daß der Schuldner dem Cedenten die Zahlung leistet, daß der Cedent dieselbe Forderung nochmals cedirt, und daß die Gläubiger des Cedenten dieselbe nicht mit Beschlag belegen können. Wenn der art. 2075 des C. c. ebenfalls diese Signification vorschreibe, so geschehe dieß nur zu dem Zwecke, um das dem Cessionar als Pfandgläubiger zustehende Vorzugsrecht gegen Dritte wirksam zu machen. Die unterlassene Signification schade daher dem Cessionar nicht, wenn der Schuldner dem Cedenten keine Zahlung geleistet und dieser die Forderung später nicht nochmals cedirt hatte, und wenn sie von dessen Gläubigern nicht mit Beschlag belegt worden war. Der dem Courtois cedirte Erbtheil sei nicht nur zur Zeit, als der Vater des Cedenten starb, und diese Forderung exigibel wurde, sondern auch noch am 7. Januar 1843, als Courtois diese Cession den Miterben significiren ließ, unangegriffen gewesen, indem kein Gläubiger auf dieselbe einen Beschlag erwirkt hatte, und die rechtliche Wirkung dieser Cession hätte durch die von Pelissot-Croué erhobene Einsprache nicht aufgehoben werden können. Denn wenn auch den Gläubigern eines Miterben das Recht zustehe, bei der Theilung zu interveniren und zu verlangen, daß die Theilung nicht ohne ihre Zuziehung vorgenommen werde, und wenn sie sogar eine Theilung, welche ohne Berücksichtigung ihrer Einsprache vorgenommen worden war, anfechten könnten, so seien sie doch nicht berechtigt, die von einem Miterben zu Gunsten eines andern Gläubigers geschehene Cession seines Erbtheils anzufechten, wenn diese geschehen war, bevor von dessen übrigen Gläubigern die Einsprache erhoben wurde.

Gegen dieses Erkenntniß hatte Pelissot-Croué die Appellation ergriffen, und durch ein am 29. Mai 1845 bei dem Appellationsgerichte zu Orleans ergangenes Urtheil wurde dasselbe abgeändert, indem dieser Gerichtshof die zu Gunsten

des Courtois geschehene Cession aus folgenden Gründen für ungültig erklärte:

In Erwägung, daß ein Faustpfand, wenn es, wie in dem vorliegendem Falle, eine Mobiliarforderung zum Gegenstande hat, nur dann gültig ist, wenn dem Gläubiger der Rechtstitel über diese Forderung entweder schon bei Abschließung des Pfandvertrages übergeben wurde, oder wenn diese Uebergabe, im Falle sie später geschah, doch früher erfolgte, bevor andere Gläubiger auf die Forderung einen Beschlag erwirkt hatten, daß aber aus der Urkunde vom 1. December 1840 nicht hervorgeht, daß dem Courtois damals der Rechtstitel über die ihm cedirte Forderung zugestellt wurde, indem der Cedent demselben nur versprach, ihm einen Auszug aus dem Theilungsvertrag zuzustellen, durch welchen er Eigenthümer der cedirten Forderung geworden war, daß zwar Courtois ein Duplikat des Theilungsvertrages vom 12. Juni 1824 producirte, daß er aber nicht nachgewiesen hat, auf welche Art und wann er in den Besitz dieser Urkunde gekommen war, und daß es nicht unwahrscheinlich ist, daß ihm diese Urkunde nicht von seinem Cedenten Pilté-Divernois, sondern von einem andern Gläubiger des letztern zugestellt wurde, und daß dieß erst dann geschah, nachdem Pelissot-Croué bereits seine Rechte auf dieselbe Forderung geltend gemacht hatte.

In Erwägung, daß außerdem auch der Gläubiger nach dem art. 2075 des C. c. auf die ihm verpfändete Forderung Dritten gegenüber nur dann ein Vorzugsrecht erwirbt, wenn er, bevor diese auf dieselbe Forderung Rechte erworben hatten, dem Schuldner der cedirten oder verpfändeten Forderung die Rechtsurkunde significiren ließ, daß aber diese Signification erst am 7. Januar 1843 geschah, während Pelissot-Croué als Gläubiger des Cedenten schon in einer am 5. Juli 1842 übergebenen Klage die Liquidation und Theilung des Nachlasses, von welchem diese Forderung herrührt, begehrt hatte;

In Erwägung, daß die von den Gläubigern gegen die Theilung einer ihrem Schuldner angefallenen Erbschaft eingelegte Einsprache die Wirkung hat, daß ohne Zuziehung und Zustimmung dieser Gläubiger über die zu diesem Nachlasse gehörigen Gegenstände keine Verfügung getroffen werden kann, und daß die von den Gläubigern eines Miterben erhobene, auf Theilung des Nachlasses gerichtete Klage dieselbe Wirkung haben muß, woraus folgt, daß der diesen Miterben zufallende Erbtheil von diesen ohne Zustimmung der Gläubiger, welche die Einsprache, beziehungsweise die Klage, erhoben hatten, weder cedirt noch verpfändet werden konnte.

Gegen dieses Urtheil ergriff Courtois den Recurs an den Cassationshof, indem er behauptete, daß dasselbe die art. 1166, 2075 und 2076 des C. c. verletzt, und unrichtig angewendet habe. Zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht: Es frage sich vor Allem, ob ein Gläubiger, welcher im Namen seines Schuldners die Theilung einer diesem angefallenen Erbschaft verlangt, als dessen Rechtsnachfolger oder als ein Dritter anzusehen sei, ob er mithin alle seinem Schuldner entgegenstehenden Einreden auch gegen sich gelten lassen müsse oder nicht. In dieser Beziehung unterliege es keinem Zweifel, daß ein Faustpfandvertrag schon dann vollendet, und für die Vertragspersonen verbindlich ist, sobald diese zu demselben ihre Einwilligung ertheilt haben. Der art. 2075 des C. c. verordne zwar, daß der Faustpfandgläubiger dritten Personen gegenüber den Besitz des Faustpfandes erst dadurch erwerbe, daß er seine Rechtsurkunde dem Schuldner der verpfändeten Sache significiren ließ, sowie auch der Cessionar nach dem art. 1690 des C. c. erst durch die Signification der Cession an den Schuldner dritten Personen gegenüber den Besitz der ihm cedirten Forderung erwerbe; allein diese Vorschriften hätten nur den Zweck, dem Cessionar den Besitz der ihm cedirten Forderung zu sichern. Im Sinne der art. 1690 und 2075 des C. c. müßten daher alle Diejenigen als Dritte angesehen

werden, welche zwar nach der Cession oder nach der Verpfändung, jedoch noch vor der erfolgten Bekanntmachung der Cession an den Schuldner, an der ihnen cedirten oder verpfändeten Sache Rechte erworben hatten. Dem Gläubiger, welcher Namens seines Schuldners die Theilung einer diesem mit Andern angefallenen Erbschaft verlange, stehe aber kein persönliches Klagerecht zu; er mache nur die seinem Schuldner zustehenden Rechte an der Erbschaft geltend, und als der Rechtsnachfolger seines Schuldners müsse er, in gleicher Weise wie der letztere, die Rechte anerkennen, welche dritte Personen schon vorher an den von dem Schuldner ererbten Gütern erworben hatten. In diesem Falle mache der Gläubiger nur von dem ihm nach dem art. 1166 des C. c. zustehenden Rechte Gebrauch, die seinem Schuldner zustehenden Rechte und Klagen geltend zu machen; er leite aber sein Klagerecht nicht aus dem art. 1167 des C. c. ab, welcher den Gläubigern gestatte, in eignem Namen die von ihrem Schuldner vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten. Man könne auch nicht behaupten, daß dem Faustpfandgläubiger den übrigen Gläubigern gegenüber nur dann ein Vorzugsrecht zustehe, wenn er die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt hatte, daß aber die Uebergabe der Sache, an welcher das Faustpfand bestellt wurde, eine wesentliche Förmlichkeit sei. Dieß sei allerdings dann richtig, wenn dritte Personen vor Bestellung des Faustpfandes auf die Sache, an welcher einem Gläubiger das Faustpfand bestellt worden war, besondere Rechte erworben hatten, indem nur in Bezug auf diese das Faustpfandrecht unwirksam sei; dasselbe sei aber in diesem Falle weder dem Schuldner noch den übrigen Gläubigern desselben gegenüber ungültig.

In dem angefochtenen Urtheile werde zwar noch der weitere Satz aufgestellt, daß die von dem Gläubiger eines Miterben erhobene Theilungsklage die Wirkung habe, daß hierdurch diesem Erben die Verfügungsgewalt über seinen Erbtheil entzogen werde, daß mithin die Anstellung dieser Klage einem gerichtlich erkannten Beschlage gleich zu achten sei. Allein auch

dieser Satz sei nicht richtig, denn die von dem Gläubiger eines Miterben erhobene Theilungsklage habe nur den Zweck, den Erbtheil des letztern zu bestimmen, und sie habe zwar die Wirkung, daß der Erbe später über die zu seinem Erbtheil gehörigen Güter zum Nachtheile des Gläubigers, welcher die Theilungsklage angestellt hatte, nicht mehr verfügen könne, allein den Verfügungen, die er schon früher gültig getroffen hatte, könne dadurch ihre Wirksamkeit nicht entzogen werden. Es frage sich aber nur noch, ob bei Forderungen und unkörperlichen Rechten die Gültigkeit des Pfandvertrags dadurch bedingt sei, daß dem Gläubiger die Schuldurkunde übergeben wurde. Der art. 2075 des C. c. schreibe zwar vor, daß die Rechtsurkunde dem Schuldner significirt werden muß, und der art. 2076 verfüge weiter, daß das Vorzugsrecht an dem Faustpfande nur in so weit stattfinde, als das Pfand dem Gläubiger oder einem Dritten, über den sie sich vereinigt *haben*, wirklich eingehändigt wurde und in dessen Gewahrsam geblieben ist. Allein bei dem Faustpfandvertrage erwerbe der Gläubiger in gleicher Weise, wie bei der Cession einer Forderung, Dritten gegenüber den Besitz der ihm verpfändeten Forderung schon dadurch, daß er den Pfandvertrag dem Schuldner significiren ließ; diese Signification vertrete daher die Stelle der wirklichen Uebergabe, und da in dem vorliegenden Falle die Verpfändung den Schuldnern zu einer Zeit significirt worden war, als noch kein anderer Gläubiger auf die dem Cassationskläger verpfändeten Gegenstände besondere Rechte erworben hatte, so verletze das angefochtene Urtheil die hier einschlagenden Gesetze, wenn es dem in Frage stehenden Faustpfandvertrage die rechtliche Wirksamkeit versagt habe.

Am 11. Juni 1846 wurde jedoch dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung

1) daß es zum Wesen des Faustpfandvertrags erforderlich ist, daß die Sache, welche Gegenstand dieses Vertrags ist, entweder dem Gläubiger oder einem Dritten, über

welchen die Partheien übereingekommen sind, übergeben, daß mithin, wenn eine Forderung Gegenstand dieses Vertrags ist, der Rechtstitel über diese Forderung dem Gläubiger von dem Schuldner, und zwar schon zu einer Zeit zugestellt werden muß, wo der letztere noch berechtigt war, seinem Gläubiger an dieser Forderung ein Pfandrecht zu bewilligen;

2) daß ein Gläubiger, wenn er in Gemäßheit des art. 882 des C. c. bei der Theilung einer seinem Schuldner angefallenen Erbschaft intervenirt, ein ihm persönlich an dem Erbtheile seines Schuldners zustehendes Recht geltend macht, und daß hierdurch dieser Erbtheil einem gerichtlichen Beschlag unterworfen wurde, weßhalb der Erbe an diesem Erbtheile keinem seiner Gläubiger zum Nachtheile des intervenirenden Gläubigers ein Pfandrecht bewilligen kann;

In Erwägung, daß nach dem Inhalte des angefochtenen Urtheils aus den Urkunden, durch welche das in Frage stehende Faustpfand bestellt wurde, die Nachweisung nicht hervorgeht, daß dem Gläubiger schon bei Bestellung des Faustpfandes die Rechtsurkunde übergeben worden war, und daß es ebensowenig nachgewiesen ist, daß diese Uebergabe, wenn sie später erfolgt sein sollte, noch zu einer Zeit geschah, als dem Schuldner durch die Intervention seiner andern Gläubiger die Verfügungsbefugniß über die zu seinem Erbtheile gehörigen Gegenstände noch nicht entzogen war, weßhalb das Appellationsgericht mit Recht erkannte, daß der Faustpfandvertrag, welcher zur Zeit, als diese Intervention erfolgte, noch nicht vollendet war, später nicht mehr zur Vollendung gebracht werden konnte;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil schon aus dem Grunde gerechtfertigt ist, weil dem Gläubiger der Rechtstitel über die ihm verpfändete Forderung nicht übergeben wurde, weßhalb es darauf nicht weiter ankommen kann, ob der in Frage stehende Faustpfandvertrag auch noch

aus dem weitern Grunde in Bezug auf den Cassationsbeklagten ungültig ist, weil derselbe dem Schuldner nicht zur gehörigen Zeit significirt worden war.

Sirey, t. 46, I, p. 444.

XLV.

Der Nutznießer ist zwar berechtigt, die seiner Nutznießung unterworfenen Kapitalien einzuziehen, um sie wieder anzulegen. Wenn er aber die eingezogenen Kapitalien nicht wieder anlegt, sondern in seinem Nutzen verwendet, und hierdurch, weil er die zu deren Ersatz erforderlichen Mittel nicht besitzt, den Verdacht begründet, daß er sie veruntreuen könnte, so kann er angehalten werden, eine Caution zu bestellen, obgleich ihm durch seinen Rechtstitel die Stellung einer Caution erlassen war. *)

Die Ehefrau des Burger hatte dem letztern die Nutznießung ihres gesammten Vermögens vermacht, und demselben zugleich die Stellung einer Caution erlassen; unter diesem Vermögen befanden sich mehrere ausstehende Kapitalien, welche theils durch Unterpfandsrechte, theils durch Vorzugsrechte gedeckt waren. Schon bei der Theilung des Gemeinschaftsvermögens hatte Burger zwei Forderungen, die eine im Betrage von 1900 Franken, die andere im Betrage von 800 Franken verheimlicht, weßhalb er durch ein am 10. December 1841 bei dem Appellationsgericht zu Nancy ergangenes Urtheil in Gemäßheit des art. 1477 des C. c. der Eigenthums- und Nutznießungsrechte an diesen beiden Forderungen für verlustig erklärt

*) Proudhon de l'usufruit. t. 2 nro 867.
Ponsot du cautionnement, nro. 400.

wurde. Später, und bevor noch die Liquidation und Theilung des Gemeinschaftsvermögens vollendet war, zog er in der Eigenschaft als Gemeinschaftsgenosse und Nutznießer zwei ausstehende, durch Vorzugs- und Unterpfandsrechte gesicherte Forderungen, im Betrage von 10,400 Franken, ein, und verwendete diese Summe zum großen Theile in seinem Nutzen, indem er nur einen Theil auf Handschrift auslieh, welche jedoch auf seinen Namen lautete; ein andres Capital, im Betrage von 1200 Franken, hatte er ebenfalls von dem Schuldner eingefordert. Außerdem hatte er ein natürliches Kind erzeugt, und dieses in einer öffentlichen Urkunde anerkannt. Alle diese Vorgänge erregten bei den gesetzlichen Erben seiner Ehefrau die Besorgniß, daß er die seiner Nutznießung unterworfenen Capitalien veruntreuen könnte, weil ihm die Stellung einer Caution erlassen war, und sein eignes Vermögen für diese Capitalien keine hinreichende Sicherheit darbot. Sie drangen deswegen auf Sicherstellung dieser Capitalien, indem sie bei dem Tribunale zu Remiremont zunächst den Antrag stellten, daß den Schuldnern untersagt werden möchte, diese Capitalien an den Nutznießer zu bezahlen.

Dieser Antrag wurde von dem Tribunale zu Remiremont für begründet erachtet, indem dasselbe am 20. Juli 1842 erkannte, daß dem Nutznießer nur das Recht zustehe, von den bei dem Eintritt der Nutznießung noch nicht fällig gewordenen Capitalien die Revenüen zu beziehen, daß er aber nicht berechtigt sei, die Capitalien selbst zu erheben, indem hierdurch die Substanz der der Nutznießung unterworfenen Sache verändert würde.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Burger die Appellation, und das Appellationsgericht zu Nancy, welches hierauf am 25. Juni 1845 ein theilweise abänderndes Urtheil erließ, theilte zwar die in dem untergerichtlichen Erkenntnisse ausgesprochene Ansicht nicht, indem es der Ansicht war, daß der Nutznießer die seiner Nutznießung unterworfenen Capitalien einziehen könne, ohne daß es darauf ankomme, ob dieselben

bereits verfallen waren oder nicht, weil hierdurch die Substanz der Sache nicht verändert werde. Dagegen war es der Ansicht, daß Burger durch seine Handlungsweise das Vertrauen seiner Ehefrau, daß er das ihm zur Nutznießung vermachte Vermögen als guter Hausvater verwalten werde, getäuscht, und die ihm als Nutznießer obliegenden Verbindlichkeiten verletzt, und daß er sich hierdurch der ihm von seiner Ehefrau dadurch zugedachten Begünstigung, daß ihm die Stellung einer Caution erlassen wurde, verlustig gemacht habe. Aus diesem Grunde verordnete das Appellationsgericht, daß die der Nutznießung des Appellanten unterworfenen Capitalien sicher anzulegen seien, und daß der letztere zu diesem Zwecke die bereits erhobenen Capitalien binnen kurzer Frist wieder zu ersetzen habe, und zwar unter dem Rechtsnachtheil, daß er sonst seines Nutznießungsrechts für verlustig erklärt werde.

Gegen dieses Urtheil legte Burger die Cassation ein, indem er der Meinung war, daß dasselbe die art. 578, 587 und 601 des C. c. verletze, und daß das Appellationsgericht seine Befugnisse überschritten habe. Zur Rechtfertigung der Cassationsbeschwerde wurde vorgebracht: Das angefochtene Urtheil beruhe auf der Unterstellung, daß die von dem Gesetze oder von dem Testator ausgesprochene Befreiung des Nutznießers von der Stellung einer Caution dadurch bedingt sei, daß er das seiner Nutznießung unterworfene Vermögen als guter Hausvater verwalten werde, diese Begünstigung daher dann cessire, wenn er dieser Erwartung nicht entspreche. Diese Ansicht widerstreite aber allen gesetzlichen Regeln über die Nutznießung und die Rechte des Nutznießers. Nach dem art. 601 des C. c. seien die Eltern, insofern ihnen die gesetzliche Nutznießung des Vermögens ihrer Kinder zustehe, von der Stellung einer Caution befreit, und so wenig die Gerichte befugt seien, den Eltern die Stellung einer Caution zuzumuthen, ebensowenig stehe ihnen das Recht zu, dem Nutznießer die Stellung einer Caution aufzuerlegen, wenn ihm durch das Testament oder durch einen andern Rechtstitel, durch welchen die Nutz=

nießung bestellt wurde, die Stellung einer Caution erlassen war. Wenn der Nutznießer durch das Gesetz oder durch seinen Rechtstitel von der Stellung einer Caution befreit sei, so seien die Gerichte nicht berechtigt, von demselben die Stellung einer Caution, oder die verzinsliche Anlegung der Baarschaften zu verlangen, wozu er nach dem art. 602 des C. c. nur dann angehalten werden könnte, wenn ihm die Stellung einer Caution nicht erlassen wäre. Den Gerichten stehe nur das Recht zu, zu untersuchen, ob der Nutznießer von dem ihm zustehenden Rechte Mißbrauch gemacht habe, und im Falle eines Mißbrauchs die gesetzlichen Strafen eintreten zu lassen, sie seien aber nicht befugt, dem Nutznießer eine Handlung, zu deren Vornahme er gesetzlich befugt war, als einen Mißbrauch seiner Rechte zuzurechnen und ihn dafür zu strafen. Allerdings müsse ein Nutznießer streng bestraft werden, wenn er von seinen Rechten einen Mißbrauch mache, wenn er z. B. die seiner Nußnießung unterworfenen Forderungen cedire, indem er hierdurch seine Befugnisse überschreite. Er mache sich aber keines Mißbrauchs schuldig, wenn er ausstehende Forderungen einziehe und fällig gewordene Forderungen einklage. Demnächst suchte der Cassationskläger nachzuweisen, daß er sich durch die ihm zum Vorwurfe gemachten Handlungen keines Mißbrauchs seiner Rechte schuldig gemacht habe, daß mithin das angefochtene Urtheil die von ihm angeführten Gesetzesstellen verletze.

Der Referent bei dem Cassationshofe (Troplong) bemerkt in Bezug auf diesen Recurs: Nach dem art. 618 des C. c. sind die Gerichte befugt, die Nutznießung für erloschen zu erklären, wenn der Nutznießer von seinem Rechte Mißbrauch macht, wenn er nämlich die Sache durch seine Handlungen selbst verdirbt oder verderben läßt. Wenn aber die Gerichte befugt sind, die Nutznießung für erloschen zu erklären, so muß ihnen noch weit mehr das Recht zustehen, dem Nutznießer, wenn er sich eines Mißbrauchs schuldig macht, in der Ausübung seiner Rechte zu beschränken und ihm die Stellung einer Caution aufzuerlegen, obgleich ihm deren Stellung durch seinen

Rechtstitel erlassen war, oder andere Maßregeln anzuordnen, um die seiner Nutznießung unterworfenen Sachen zu sichern. Dieses Recht steht aber den Gerichten nur dann zu, wenn der dem Nutznießer zur Last fallende Mißbrauch von der Art ist, daß dadurch die Substanz der Sache gefährdet wird, indem er die Sache nur unbeschadet ihrer Substanz benutzen darf. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß sich der Cassationskläger durch seine Handlungsweise eines sträflichen Mißbrauchs schuldig gemacht hat, indem er mehrere seiner Nutznießung unterworfene Sachen verheimlichte, ausstehende Capitalien, welche durch gute Hypotheken gesichert waren, einzog, die eingezogenen Summen auf bloße Handschriften auslieh, und die Handschriften auf seinen Namen ausstellen ließ; außerdem ist auch zu besorgen, daß er die seiner Nutznießung unterworfenen Capitalien auf das von ihm anerkannte natürliche Kind verwenden werde. Da aus allen diesen Umständen hervorgeht, daß der Cassationskläger das seiner Nutznießung unterworfene Vermögen nicht als ein guter Hausvater verwaltet, derselbe auch den gesetzlichen Erben keine hinreichende Sicherheit gewährt, so erscheint die von ihm erhobene Beschwerde nicht als begründet.

Am 21. Januar 1845 wurde hierauf dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß zwar der Nutznießer berechtigt ist, die seiner Nutznießung unterworfenen Capitalien, wenn sie heimbezahlt werden, in Empfang zu nehmen, daß ihm aber auch die Verbindlichkeit obliegt, dieselben wieder anzulegen und sie als guter Hausvater zu verwalten; er ist zwar berechtigt diese Capitalien zu seinem Nutzen zu verwenden, diese Benutzung muß aber so sein, wie dies von einem guten Hausvater zu erwarten ist, er darf daher diese Capitalien nicht verschwenden oder gar veruntreuen, um sie den gesetzlichen Erben zu entziehen;

In Erwägung, daß der art. 618 des C. c., nach welchem der Nutznießer seines Nutznießungsrechts an Immobilien

für verlustig erklärt werden kann, wenn er sich eines Mißbrauchs schuldig macht, auf einem allgemeinen Grundsatz der Billigkeit beruht, welcher die ganze Lehre von der Nutznießung beherrscht, und deswegen auf Sachen jeder Art anwendbar ist. Wenn daher der Nutznießer die ihm obliegenden Verbindlichkeiten gröblich verletzt, so ist es billig und gerecht, daß ihm seine Nutznießung entzogen wird, dieselbe mag Immobilien oder Mobilien zum Gegenstande haben;

In Erwägung, daß die Gerichte befugt sind, dem Nutznießer, wenn erhebliche Gründe vorhanden sind, die Nutznießung zu entziehen, weßhalb ihnen noch mehr das Recht zustehen muß, Sicherungsmaßregeln anzuordnen und denselben zur Stellung einer Caution anzuhalten, ohne daß es, wenn er die Nutznießung durch Schenkung erhalten hatte, darauf ankommt, ob ihm durch die Schenkungsurkunde die Stellung einer Caution erlassen war oder nicht, indem ihm die Caution nur in der Unterstellung erlassen worden sein konnte, daß er das seiner Nutznießung unterworfene Vermögen als guter Hausvater verwalten werde, weßhalb er diese Begünstigung dann nicht mehr in Anspruch nehmen kann, wenn er seine Pflichten als Nutznießer verletzt, das Vertrauen des Geschenkgebers getäuscht, und hierdurch die durch den art. 618 des C. c. gedrohte Strafe verwirkt hat;

In Erwägung endlich, daß sich der Cassationskläger durch die ihm zum Vorwurfe gemachten Handlungen eines groben Mißbrauchs der ihm als Nutznießer zustehenden Rechte schuldig machte, weßhalb das Appellationsgericht die hier einschlagenden Rechtsgrundsätze nicht verletzt, sondern denselben durch seine Entscheidung eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey, t. 44, II, p. 162; t. 46, I, p. 129.

XLVI.

Daraus allein, daß ein Fußweg rechtsverjährte Zeit hindurch von den Mitgliedern einer Gemeinde benutzt wurde, folgt noch nicht, daß die Gemeinde das Eigenthum dieses Wegs durch Verjährung erworben hat, daß mithin dieser Weg ein öffentlicher Weg geworden ist. *)

Bei einem zwischen der Gemeinde Courtry und dem Moreau anhängigen Rechtsstreite handelte es sich um die Frage, ob ein an dem Grundstücke des Moreau hinziehender Fußweg dessen Eigenthum, oder Eigenthum der Gemeinde ist. Die Gemeinde gründete ihren Eigenthumsanspruch auf die Thatsache, daß dieser Weg während unfürdenklicher Zeit von den Mitgliedern der Gemeinde benutzt worden sei. Moreau dagegen behauptete, daß diese Thatsache ohne alle Erheblichkeit sei, indem, auch vorausgesetzt, daß sie richtig wäre, die Benutzung dieses Weges durch die Gemeindeglieder nur den Charakter einer unständigen Dienstbarkeit hätte, eine solche Dienstbarkeit aber durch Verjährung nicht erworben werden könne.

Am 26. August 1844 wurde der Gemeinde von dem Tribunale zu Meaux das Eigenthum dieses Weges zuerkannt. Dieses Erkenntniß wurde aber auf die von der Frau Beaudrin, der Rechtsnachfolgerin des Moreau, eingelegte Appellation am 25. November 1845 von dem Appellationsgerichte zu Paris abgeändert, und die Gemeinde Courtry aus folgenden Gründen mit ihrem Eigenthumsanspruche an diesen Weg abgewiesen:

In Erwägung, daß der an dem Grundstücke der Frau Beaudrin befindliche Fußweg nicht als ein Communalweg angesehen werden kann, indem er weder eine Gemeinde mit einer andern Gemeinde, noch einen öffentlichen Weg mit einem

*) Pardessus des servitudes t. 4. p. 216.

andern öffentlichen Wege in Verbindung setzt, daß vielmehr aus dem vorgelegten Situationsplane und aus andern Urkunden hervorgeht, daß er nur zu dem Zwecke angelegt wurde, um die angrenzenden Grundstücke bewirthschaften zu können;

In Erwägung, daß nach dem art. 691 des C. c. unständige Dienstbarkeiten nur durch einen Rechtstitel erworben werden können, daß aber zu ihrem Erwerbe selbst ein unfürdenklicher Besitzstand nicht genügt.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Gemeinde Courtry den Recurs an den Cassationshof, indem sie behauptete, daß dasselbe den art. 691 des C. c. verletze, weil die Thatsache, daß dieser Weg länger als 30 Jahre von den Gemeindegliedern benutzt worden war, nicht für genügend angesehen wurde, um diesen Weg zu einem öffentlichen Wege zu machen.

Der Referent bei dem Cassationshofe (Mesnard) bemerkte in Bezug auf diese Beschwerde, daß die Thatsache allein, daß der in Frage stehende Weg, wenn auch seit unfürdenklicher Zeit, von den Ortseinwohnern begangen wurde, nicht genügen könne, um diesen Weg für einen öffentlichen Weg zu erklären. Er bezog sich auf Caepolla de servit. tract. 2 cap. 3, wo derselbe sage: Ad probandum viam esse publicam non sufficit probare per testes, quid publice seu vulgo per omnes itum fuerit per longum tempus, und bemerkte weiter: Wenn man dem Besitzstande in einem solchen Falle die Wirkung einräumen wollte, daß hierdurch der Weg, auf welchem die Wegegerechtigkeit ausgeübt worden war, die Eigenschaft eines öffentlichen Weges erhalte, dann würde dieß die Folge haben, daß die bloße Thatsache, daß ein Weg rechtsverjährte Zeit hindurch begangen wurde, zum Erwerbe des Eigenthums genügen würde, während hierdurch allein nicht einmal eine gewöhnliche Dienstbarkeit erworben werden kann. Es sei aber nichts natürlicher, als daß ein Besitz, welcher nicht einmal genüge, um eine Dienstbarkeit an einem Wege durch Verjährung zu erwerben, noch vielweniger zum Erwerb des Eigenthums

an diesem Wege genügen könne, oder, was dasselbe sei, um diesen Weg, welcher früher ein Privatweg war, zu einem öffentlichen zu machen.

Am 15. Februar 1847 wurde dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß nach dem Inhalte des angefochtenen Urtheils in thatsächlicher Hinsicht so viel außer Zweifel liegt, daß der in Frage stehende Weg nicht als ein Communalweg angesehen werden kann, indem er weder eine Gemeinde mit einer andern Gemeinde, noch einen öffentlichen Weg mit einem andern öffentlichen Wege in Verbindung setzt, daß vielmehr aus den vorgelegten Urkunden hervorgeht, daß er nur zur Bewirthschaftung der an denselben stoßenden Grundstücke angelegt worden ist;

In Erwägung, daß hiernach das Appellationsgericht, wenn es den von der Gemeinde darüber angetretenen Beweis, daß dieser Weg seit unfürdenklicher Zeit von den Ortseinwohnern begangen wurde, als unerheblich verwarf, kein Gesetz verletzt, sondern vielmehr dem art. 691 des C. c. eine richtige Anwendung gegeben hat, indem dieser Beweis den Erwerb einer unständigen Dienstbarkeit durch bloßen Besitz zum Gegenstande hatte, eine solche Dienstbarkeit aber durch fortgesetzten Besitz nicht erworben werden kann.

Sirey, t. 47, I, p. 456.

Ebenso erkannte das Appellationsgericht zu Grenoble am 27. Januar 1843 in einem Falle, wo eine Gemeinde ebenfalls behauptet hatte, daß ein Weg dadurch ein öffentlicher geworden sei, weil er rechtsverjährte Zeit hindurch von den Ortseinwohnern begangen worden war. In den Entscheidungsgründen zu diesem Urtheile ist bemerkt, daß zwar der Grund und Boden an einem Wege durch Verjährung erworben werden könne, jedoch nur dann, wenn der Besitz die nach dem art. 2229 des C. c. zur Begründung der Verjährung erforderlichen Eigenschaften habe. Die Gemeinde hätte daher das Eigenthum an den Grund und Boden des in Frage stehenden

Weges dann erwerben können, wenn sie seit mehr als 30 Jahren auf diesem Wege solche Anlagen gemacht hätte, welche sie nur in der Unterstellung, daß sie die Eigenthümerin des Weges sei, machen konnte, ohne daß dagegen von den Eigenthümern des Weges eine Einsprache gemacht worden war. Daß aber die Gemeinde auf diesem Wege solche Anlagen machte, dieß wird von ihr gar nicht behauptet, indem sie den Erwerb durch Verjährung nur daraus ableiten will, weil dieser Weg rechtsverjährte Zeit hindurch von den Mitgliedern der Gemeinde begangen worden war. Diese Thatsache ist aber ohne alle Erheblichkeit, indem hierdurch allein nicht einmal ein Dienstbarkeitsrecht, mithin noch vielweniger das Eigenthum an diesem Wege erworben werden konnte.

Sirey, t. 44, II, p. 162.

XLVII.

Wenn die einem Fuhrmanne zum Transport übergebenen Sachen zu Grund gegangen sind, oder beschädigt wurden, so wird der Fuhrmann selbst dann nicht von der Haftbarkeit für diesen Schaden befreit, wenn er beweist, daß der Schaden durch einen Unglücksfall verursacht worden ist; er wird nur dann von der Verantwortlichkeit befreit, wenn er zugleich beweist, daß der Unglücksfall nicht durch sein Verschulden herbeigeführt wurde.

Wenn der Schaden nicht durch den Fuhrmann, sondern von einem Dritten verursacht worden war, so bleibt doch der Fuhrmann dem Eigenthümer direct verhaftet, und er ist nicht berechtigt, den letztern

an den unmittelbaren Urheber des Schadens zu verweisen *). C. c. art. 1784. C. de com. art. 103.

Der Frachtunternehmer Spiegel zu Metz hatte für das Handlungshaus Mandrot den Transport einer Partbie Baumwolle nach Paris übernommen. Als der Wagen, auf welchem diese Wolle verladen war, durch die Stadt Metz fuhr, so stieß er an die Straßenlaternen an, und dieß hatte die Folge, daß die brennenden Dochte auf den Wagen fielen, und daß ein Theil der Wolle ganz verbrannte und ein anderer Theil mehr oder weniger beschädigt wurde. Spiegel hatte demnächst gegen den Unternehmer der Straßenbeleuchtung zu Metz eine Entschädigungsklage anhängig gemacht, und dieser wurde auch am 31. August 1813 von dem Appellationsgerichte zu Metz als der unmittelbare Urheber dieses Unglücksfalls zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verurtheilt. An dieser Verhandlung hatte jedoch das Handlungshaus Mandrot keinen Antheil genommen. Als hierauf das letztere gegen Spiegel den Ersatz des Werthes der ihm zum Transport übergebenen Baumwolle einklagte, so schützte dieser die Einrede vor, daß sich das klagende Handlungshaus wegen des Ersatzes dieses Schadens an den Unternehmer der Straßenbeleuchtung zu halten habe, weil dieser durch ein in Rechtskraft übergegangenes Erkenntniß zu dessen Ersatz verurtheilt worden war. Außerdem wurde behauptet, daß auch die Klage selbst unbegründet sei, weil der Brand, durch welchen die Wolle zerstört und beschädigt wurde, durch höhere Gewalt verursacht worden sei, die Waarenversender und Fuhrleute aber nach den art. 97 und 103 des C. de com. für den durch höhere Gewalt verursachten Schaden nicht zu haften hätten.

Endlich wurde noch behauptet, daß im äußersten Falle

---

*) Troplong du louage nro 936. 937.
Duvergier du louage nro 330.
Zachariä 2. Bd. § 373. Note 12.

das klagende Handlungshaus nur den Ersatz des Werthes der Wolle verlangen könne, daß es aber für die nur unbedeutend beschädigte Wolle auch nur eine entsprechende Entschädigung ansprechen könne.

Durch das hierauf am 25. Juli 1814 bei dem Handelsgerichte zu Metz ergangene Erkenntniß wurde das klagende Handlungshaus mit der erhobenen Klage (angebrachtermaßen) abgewiesen, indem dasselbe der Ansicht war, daß diese Klage nicht gegen den Frachtunternehmer Spiegel gerichtet werden könne, sondern gegen den Unternehmer der Straßenbeleuchtung gerichtet werden müsse.

Das Appellationsgericht zu Metz theilte jedoch diese Ansicht nicht, indem es am 18. Januar 1815 das untergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen abänderte:

In Erwägung, daß zwar der unmittelbare Urheber des Brandes, durch welchen die in Frage stehende Wolle zum Theil ganz zerstört, zum Theil auch nur beschädigt wurde, nicht nur bekannt, sondern auch bereits zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verurtheilt worden ist, daß jedoch die Frage immer noch einer Prüfung unterworfen werden muß, ob nicht dem Eigenthümer dieser Wolle demohngeachtet wegen des Ersatzes des Schadens ein unmittelbares Klagerecht gegen den Fuhrmann, welcher den Transport dieser Wolle übernommen hatte, zustehe;

In Erwägung, daß die Fuhrleute und Commissionäre durch den Commissionsvertrag derselben Verantwortlichkeit unterworfen werden, wie diejenigen, bei welchen eine Sache nothgedrungen niedergelegt ist, weßhalb sie sich nur dann auf einen Unfall oder auf höhere Gewalt berufen können, um sich von der Verantwortlichkeit für die ihnen anvertrauten Sachen zu befreien, wenn sie zugleich nachweisen, daß ihnen weder eine Unvorsichtigkeit noch eine Nachlässigkeit zu Last falle, und daß sie den Eintritt des Ereignisses, durch welches die Sache gewaltsam zerstört oder beschädigt

wurde, weder voraussehen, noch dessen zerstörende Wirkung abwenden konnten;

In Erwägung, daß der Fuhrmann Z., welcher in Diensten des Spiegel steht und diesen repräsentirt, die Folgen dieses Unfalls verhindern konnte, wenn er das gethan hätte, was er zu thun unterlassen hat, weßhalb er, mithin auch sein Mandant, verantwortlich ist;

In Erwägung, daß aus den Zugeständnissen der Parthien und aus dem auf Anordnung des Handelsgerichts erstatteten Gutachten der Sachverständigen hervorgeht, daß von dieser Wolle 1155 Kilogramme nur leicht beschädigt wurden, und daß sie deswegen noch in den Handel gebracht und um einen geminderten Preis verkauft werden können;

In Erwägung, daß zwar der Fuhrmann und der Commissionär für den Verlust und für die Beschädigung der Waaren verhaftet sind, daß jedoch hieraus nicht folgt, daß der Eigenthümer die Annahme der beschädigten Waare auch dann verweigern darf, wenn die Beschädigung so unbedeutend ist, daß die Waare noch in den Handel gebracht werden kann, indem er nur berechtigt ist, wegen des Minderwerthes der Waare Entschädigung anzusprechen.

Aus diesen Gründen erkannte das Appellationsgericht, daß das klagende Handlungshaus zwar die 1155 Kilogramme Wolle, welche nur unbedeutend beschädigt waren, vorbehaltlich einer ihm von dem beklagten Spiegel wegen des Minderwerthes zu leistenden Entschädigung anzunehmen habe, daß jedoch der Beklagte verbunden sei, demselben den Werth der Wolle zu vergüten, welche ganz verdorben war, und deßhalb nicht mehr in den Handel gebracht werden konnte.

Sirey, t. 19, II, p. 78.

Nach denselben Grundsätzen wurde auch der folgende Rechtsfall von dem Appellationsgerichte zu Paris entschieden, und zugleich ausgesprochen, daß ein Fuhrmann, welcher nur eine gewisse Strecke zu befahren pflegt, und Waaren übernimmt, um sie bis an den Endpunkt dieser Strecke zu führen,

delsbücher, indem sie glaubten, daß diesen Beweiskraft beigelegt werden müsse.

Der beklagte Choppin stellte jedoch in Abrede, den Transport dieses Kistchens bis Marseille übernommen zu haben, indem er behauptete, daß die Kläger, als sie ihm dieses Kistchen zu Paris zustellten, sehr wohl gewußt hätten, daß er den Dienst nur bis Lyon zu versehen, und daß er dort das Kistchen einem andern Conducteur zu übergeben habe, um dasselbe nach Marseille zu befördern; diesen Auftrag habe er pünktlich vollzogen, und wenn das Kistchen auf der Route zwischen Lyon und Marseille entwendet worden sei, so könne er dafür nicht verantwortlich gemacht werden.

Der Conducteur Arlaud, welcher von dem beklagten Choppin beigeladen worden war, lehnte jede Verantwortlichkeit für dieses Kistchen ab, indem er behauptete, daß dasselbe während der Nachtzeit und mittelst Erbrechens entwendet worden sei, und daß ihm keine Nachlässigkeit zum Vorwurf gemacht werden könne. Der Verlust dieses Kistchens sei daher durch höhere Gewalt verursacht worden, weßhalb er dafür nicht zu haften habe.

Am 15. März 1830 erließ hierauf das Handelsgericht folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, was den beklagten Choppin betrifft, daß dieser den Transport des in Frage stehenden Kistchens, mithin die Verbindlichkeit übernommen hat, dasselbe an den Ort seiner Bestimmung zu befördern;

In Erwägung, daß, was den Arlaud betrifft, diesem dieses Kistchen zu Lyon zugestellt wurde, um es nach Marseille zu bringen;

In Erwägung, daß dem letztern nach seiner bei dem Friedensrichter abgegebenen Erklärung dieses Kistchen auf der Route entwendet worden ist, daß aber aus den vorliegenden Umständen nicht hervorgeht, daß hier eine höhere Gewalt vorhanden war, weßhalb Choppin und Arlaud für den Werth dieses Kistchens verantwortlich sind;

In Erwägung, daß der Inhalt dieser Kiste nicht näher bezeichnet ist, als daß dieselbe Goldwaaren enthielt und daß sie ein Gewicht von einem und einem halben Kilogramm hatte, weßhalb auch nur nach diesem Gewichte der ohngefähre Werth dieser Goldwaaren bemessen werden kann.

Aus diesen Gründen wurde Choppin verurtheilt, den Brüdern Joanne den von dem Handelsgerichte auf 500 Franken bestimmten Werth der entwendeten Goldwaaren, vorbehaltlich der ihm von Arlaud zu leistenden Entschädigung, zu ersetzen.

Gegen dieses Erkenntniß wurde von allen Theilen die Appellation ergriffen, und durch ein am 3. März 1831 von dem Appellationsgericht zu Paris erlassenes Urtheil wurde Choppin von der gegen ihn erhobenen Klage aus dem Grunde entbunden, weil er sich nur verbindlich gemacht hatte, dieses Kistchen nach Lyon zu bringen und dasselbe dort dem Conducteur, welcher den Dienst zwischen Lyon und Marseille besorgte, zu übergeben, um dessen Transport nach Marseille zu besorgen, derselbe aber diesen Auftrag pünktlich vollzogen habe, weßhalb er für den Verlust dieser Kiste auf der Route zwischen Lyon und Marseille nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Dagegen wurde der Conducteur Arlaud, welcher den Transport dieses Kistchens von Lyon nach Marseille übernommen hatte, verurtheilt, den Brüdern Joanne den von dem Appellationsgerichte auf 2000 Franken bestimmten Werth der in diesem Kistchen befindlich gewesenen Goldwaaren zu ersetzen, weil dieses Kistchen lediglich durch seine Nachlässigkeit und durch den Mangel an Aufsicht von seiner Seite verloren gegangen, und dessen Verlust nicht durch höhere Gewalt verursacht worden war.

Sirey, t. 33, II, p. 186.

XLVIII.

Unter dem Anfange eines schriftlichen Beweises ist nicht nur eine solche Urkunde zu verstehen, welche von der Gegenparthie oder von einer Person herrührt, welche durch die Gegenparthie repräsentirt wird, sondern auch eine solche Urkunde, welche von einem Repräsentanten der Gegenparthie, z. B. von ihrem Bevollmächtigten, ausgestellt ist. *)

Am 27. August 1828 verkaufte Lescure den Presseg'schen Eheleuten mehrere Liegenschaften, und in einem an demselben Tage ausgestellten Gegenschein wurde festgesetzt, daß der Kaufpreis 4000 Franken mehr betrage, als er in dem Kaufvertrage angegeben war. Dieser Gegenschein wurde doppelt ausgefertigt, das eine Exemplar erhielt der Verkäufer Lescure, und das andere wurde dem Notär Lacage zugestellt, welcher auch die 4000 Franken in Empfang nehmen sollte, um sie nach Ablauf der zur Transscription vorgeschriebenen Frist dem Verkäufer auszuliefern.

Als Lescure im Monat Juni 1829 unter Bezug auf den Gegenschein diese 4000 Franken gegen die Presseg'sche Eheleute einklagte, so schützten diese die Einrede der Zahlung vor, indem sie behaupteten, daß Lescure diese von ihnen bei dem Notär Lacage hinterlegten 4000 Franken bereits erhalten habe. Zum Beweise dieser Behauptung machten sie mehrere Vermuthungsgründe geltend, indem sie sich insbesondere auf mehrere in den Büchern des Notärs Lacage enthaltene Einträge bezogen, nach welchen der letztere diese 4000 Franken zur Bezahlung mehrerer von Lescure gemachten Acquisitionen und zu Darlehn verwendet hatte, welche derselbe für Rechnung des Lescure gemacht hatte.

---

*) Toullier t. 9 Nro. 90.
Chardon du dol Nro. 128.
Zachariä 4. Bd. § 760 Note 4.

Sie behaupteten, daß diese von dem Geschäftsführer des Klägers herrührende Einträge gegen letztern den Anfang eines schriftlichen Beweises bildeten und daß deßhalb der von ihnen angetretene Beweis durch Vermuthungen zulässig sei. Der Kläger behauptete dagegen, daß diese in den Geschäftsbüchern des Notärs Lacage enthaltenen Einträge gegen ihn nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten könnten, weil sie weder von ihm, noch von einer Person herrühren, welche er zu vertreten habe.

Durch ein am 29. Juli 1829 bei dem Tribunale zu Montauban ergangenes Erkenntniß wurde der von dem Beklagten angetretene Beweis durch Vermuthungen für zulässig erklärt, indem es aus folgenden Gründen der Ansicht war, daß in den Aufzeichnungen des Notärs Lacage der Anfang eines schriftlichen Beweises enthalten sei.

In Erwägung, daß es zwar im Allgemeinen richtig ist, daß in dem Fall, wenn der Beweis einer Verbindlichkeit auf einer schriftlichen Urkunde beruht, die Befreiung von dieser Verbindlichkeit ebenfalls nur auf diese Weise, nicht aber auch durch Zeugen oder Vermuthungen erwiesen werden kann, daß aber von dieser Regel dann eine Ausnahme eintritt, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist, indem in diesem Falle den Richtern durch die art. 1347 und 1353 des C. c. die Befugniß eingeräumt ist, den Zeugenbeweis zuzulassen, oder den Beweis des Erlöschens der Verbindlichkeit von Vermuthungen abhängig zu machen, insoferne triftige, passende nud unter sich übereinstimmende Vermuthungen vorhanden sind.

In Erwägung, daß nach dem art. 1347 unter dem Anfange eines schriftlichen Beweises eine Schrift zu verstehen ist, welche von der Gegenparthie oder von einer Person herrührt, welche die Gegenparthie zu vertreten hat, daß man aber, ohne den Geist des Gesetzes zu verletzen, dessen Worte verändern, und unter dem Anfange eines schriftlichen Beweises auch eine solche Schrift verstehen kann, welche ent-

weder von Demjenigen herrührt, gegen welchen die Schrift einwendend geltend gemacht wird, oder von einer Person, welche ihn repräsentirt;

In Erwägung, daß man hiernach in den Geschäftsbüchern des Notärs Lacage den Anfang eines schriftlichen Beweises finden kann, indem dieser dieselbe zu dem Zwecke angelegt hat, um darin die bei ihm von seinen Clienten hinterlegten Gelder aufzuzeichnen und deren Verwendung nachzuweisen. Aus diesen ordnungsmäßig geführten Büchern geht aber hervor, daß schon früher, bevor die Presseg'schen Eheleute diese 4000 Franken hinterlegt hatten, und auch später mehrere Geschäfte ähnlicher Art in denselben eingetragen sind, und daß Notär Lacage dem in diese Bücher gemachten Eintrage über die geschehene Hinterlegung dieser 4000 Franken durch die Presseg'schen Eheleute eine eigenhändig geschriebene Note beifügte, worin er, unter Angabe des Tags der jeweils geleisteten Zahlungen, bemerkte, wie er diese Summe nach und nach an Lescure bezahlte, indem er dieselbe theils für Anschaffungen, welche dieser damals gemacht hatte, verwendete, theils an Dritte bezahlte, welchen Lescure Darlehen gemacht hatte. Für die Richtigkeit dieser Aufzeichnungen spricht noch der Umstand, daß Lescure zur Zeit als Lacage diese für ihn geleisteten Zahlungen in seine Bücher eintrug, mehrere Acquisitionen und Darlehn gemacht hat, und daß in den hierüber von Lacage aufgenommenen öffentlichen Urkunden bemerkt ist, daß hierzu die bei ihm hinterlegten 4000 Franken verwendet werden sollen. Hiernach kann daher Notär Lacage als der Repräsentant des Lescure angesehen werden, indem dieser wünschen und verlangen konnte, daß diese 4000 Franken bei dem Notär Lacage, welcher sein Vertrauen besaß, hinterlegt wurden, und aus diesem Grunde kann in den Geschäftsbüchern des letztern der Anfang eines schriftlichen Beweises gefunden werden. Wenn man aber die von Toullier aufgestellte Ansicht theilt, so muß man auch noch aus einem andern Grunde in diesen

hielten, weßhalb sie auch nicht geeignet seien, die von der Klägerin behauptete Thatsache wahrscheinlich zu machen. Wenn man dem art. 1347 des C. c. die ausgedehnte Auslegung geben könnte, welche ihm von dem Appellationsgerichte gegeben wurde, wenn man daher eine Schrift, worin einer Schuldforderung erwähnt ist, ohne daß jedoch ihre Größe angegeben, oder auch nur angedeutet wurde, gegen denjenigen, von welchem dieselbe herrührt, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen wollte, dann würde eine solche Schrift sehr leicht zu Betrügereien benutzt werden können, indem es dem Gläubiger, dessen Forderung nur unbedeutend war, ein leichtes wäre, falsche Zeugen aufzufinden, welche bestätigen, daß die Forderung eine bedeutende Größe habe.

Der Generalprocurator Daniels bemerkte in Bezug auf diesen Cassationsrecurs, daß sich darüber keine allgemeine Regel aufstellen lasse, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit aus einer Schrift hervorgehen muß, wenn diese als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten soll, und daß es deßwegen in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben müsse, ob eine Schrift, welche als Anfang eines schriftlichen Beweises geltend gemacht wird, die behauptete Thatsache wahrscheinlich mache oder nicht. Wenn auch die von der Klägerin vorgelegten Briefe über die Größe des eingeklagten Darlehns nichts enthielten, so gehe doch, — wenn man die Vermögensverhältnisse des Schuldners, seine persönlichen Verhältnisse zur Darleiherin, die Veranlassung dieses Darlehns, und die von dem Schuldner vorgeschlagene Zahlungsmittel berücksichtige — aus diesen Briefen eine größere Wahrscheinlichkeit für die von der Klägerin angegebene, als für die von dem Beklagten zugestandene Größe des Darlehns hervor, weßhalb der Generalprocurator den Antrag stellte, diesen Cassationsrecurs zu verwerfen.

Aus diesen Gründen wurde auch dieser Cassationsrecurs am 29. Prairial des Jahrs 13 von dem Cassationshofe verworfen.

Sirey t. 5, I. p. 331; II. p. 56.

Ebenso erkannte das Appellationsgericht zu Colmar in dem folgenden Rechtsfalle:

Zwischen den Erben des Ockely und den Erben des Eptingen war ein Rechtsstreit anhängig, bei welchem es sich um die Frage handelte, ob Ockely, der Rechtsvorfahrer der Erstern, dem Eptingen, dem Rechtsvorfahrer der Letztern, ein Darlehn von 1200 Franken gemacht habe. In Ermanglung einer schriftlichen Urkunde bezogen sich die Ockely'sche Erben zum Beweise dieses Darlehns auf mehrere Zeugen, indem sie dem Zeugenbeweise dadurch Eingang zu verschaffen suchten, daß sie einen an Ockely adressirten Brief des Eptingen vorlegten, worin dieser den erstern ersuchte, ihm die versprochene 1200 Franken zu übersenden. Außerdem bezogen sie sich auf einige unter den Papieren des Ockely vorgefundene Aufzeichnungen des Letztern, nach welchen dieser von Eptingen Zahlungen erhalten, und diese Zahlungen an den Zinsen von den 1200 Franken abgerechnet hatte. Endlich legten sie noch ein Zeugniß des Friedensrichters zu Mühlhausen und seines Greffiers vor, nach welchem die Wittwe Eptingen diese Schuld anerkannt hatte. Die Erben des Eptingen suchten dagegen die Zulässigkeit des angetretenen Zeugenbeweises zu bestreiten, indem sie behaupteten, daß in den vorgelegten Schriften der Anfang eines schriftlichen Beweises nicht gefunden werden könne. Durch ein Erkenntniß des Tribunals zu Altkirch vom 29. August 1808 wurde dieser Zeugenbeweis für zulässig erklärt, indem dasselbe von der Ansicht ausging, daß in den vorgelegten Schriften der Anfang eines schriftlichen Beweises enthalten sei, und dieses Erkenntniß wurde am 18. November 1809 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Colmar bestätigt:

Nach Ansicht des art. 1347 des C. c. und in Erwägung, daß durch die Vorschrift dieses Artikels nur die in dem art. 3, Tit. 20 der Ordonnanz vom Jahr 1667 enthaltene Vorschrift erneuert wird.

In Erwägung, daß es sich in dem vorliegendem Falle darum handelt, ob die Erben des Ockely darüber zum Zeu=

genbeweise zugelassen werden konnten, daß sich der verstorbene Ockely, nachdem er am 19. December 1787 von dem verstorbenen Eptingen einen Brief erhalten hatte, gegen das Ende des Monats Januar 1788, in Begleitung des Pfarrers Harnist, zu demselben begab und ihm 1200 Franken überbrachte, und daß Eptingen, welcher damals einen Bau aufführte, dieses Geld zur Bezahlung der Arbeiter verwendete;

In Erwägung, daß zwar nach den art. 1341 und 1343 des C. c. eine Forderung, welche mehr als 150 Franken beträgt, durch Zeugen nicht erwiesen werden kann, daß jedoch hievon nach art. 1347 dann eine Ausnahme eintritt, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist: der Anfang eines schriftlichen Beweises ist aber in dem von den Klägern vorgelegten Briefe enthalten, indem dieser Brief von dem Rechtsvorfahrer der Beklagten herrührt; die schon aus diesem Briefe hervorgehende Wahrscheinlichkeit der behaupteten Thatsache ist aber um so größer, als dessen Inhalt durch mehrere unter den Papieren des Ockely vorgefundene eigenhändige Aufzeichnungen, und durch ein am 29. Fructidor des Jahrs 11 von dem Friedensgerichte zu Mühlhausen aufgenommenes Protokoll unterstützt wird, nach welchem die Wittwe Eptingen damals diese Schuld nicht in Abrede stellte, sondern nur erklärte, daß sie sich der Gemeinschaft entschlagen habe, und daß sie sich deßwegen nicht in der Lage befinde, irgend eine Schuld der Gemeinschaft zu bezahlen.

Sirey t. 14, II. p. 87.

L.

Steht den Eltern von dem Nachlasse der von ihnen anerkannten natürlichen Kinder ein Vorbehalt zu?

Obgleich den anerkannten natürlichen Kindern in dem französischen Civilgesetzbuche nirgends ein bestimmter Theil des Nachlasses ihrer Eltern als Vorbehalt zugesichert ist, so hat

Die Frau Böttcher hatte, als sie sich mit Mangin verehelichte, zwei natürliche Kinder, eine Tochter Julie Jeanette und einen Sohn Johann Leon Albert. Der Sohn wurde am 29. März 1814 zu Danzig geboren, in dieser Stadt getauft und von seiner Mutter in der Geburtsurkunde anerkannt.

Als diese Kinder noch minderjährig waren, so fiel ihnen von dem Nachlasse des Generals Rapp ein Vermächtniß im Betrag von 215,000 Franken zu. Die Frau Mangin veranlaßte die Ernennung eines Vormundes und Gegenvormundes für dieselbe, und in den hierüber aufgenommenen Urkunden gab sie sich als die Mutter dieser beiden Kinder zu erkennen.

Am 5. September 1840 starb der Sohn in Afrika mit Hinterlassung eines Testamentes, in welchem er seine natürliche Schwester zur Universalerbin eingesetzt hatte. Dessen Mutter, die Frau Mangin, reclamirte von diesem Nachlasse den Vorbehalt, und dieser wurde ihr auch durch ein am 11. Mai 1844 bei dem Tribunal der Seine ergangenes Erkenntniß aus folgenden Gründen zuerkannt:

In Erwägung, daß die Frau Mangin den verstorbenen Johann Leon Albert ausdrücklich als ihren natürlichen Sohn anerkannt hat, weßhalb sie auch alle Rechte geltend machen kann, welche ihr als der natürlichen Mutter des Verstorbenen zustehen;

In Erwägung, daß sich die Eltern und die Kinder gegenseitig zur Alimentation verpflichtet sind, und daß sich diese natürliche Verbindlichkeit, unabhängig von der legitimen Verwandtschaft, auf die Blutsverwandtschaft gründet;

In Erwägung, daß der Vorbehalt eine Folge der Alimentationsverbindlichkeit ist, indem er zum Zwecke hat, diese Verbindlichkeit nach dem Tode derjenigen zu erfüllen, welchen, so lange sie am Leben waren, diese Verbindlichkeit oblag, weßhalb auch den natürlichen Eltern ein Vorbehalt an dem Nachlasse ihrer anerkannten Kinder zustehen muß;

In Erwägung, daß durch den art. 915 des C. c. nicht nur in Bezug auf die legitimen Ascendenten, sondern auch

in Bezug auf andere Ascendenten der Betrag des verschenkbaren Vermögens bestimmt wird, und daß sich diese Bestimmung auf alle Ascendenten bezieht, welche zur Erbfolge ihrer Kinder berufen sind, daß aber nach dem art. 765 des C. c. der Nachlaß eines natürlichen Kindes, welches keine Nachkommen hinterlassen hat, seinen natürlichen Eltern zufällt, wenn diese dasselbe anerkannt haben, weßhalb der art. 915 des C. c. auch auf sie anwendbar ist.

Nachdem das Appellationsgericht zu Paris am 14. März 1845 dieses Erkenntniß bestätigt hatte, so legte die Frau v. Rottberg, als die Universalerbin des Verstorbenen, dagegen die Cassation ein, zu deren Rechtfertigung vorgebracht wurde:

Es sei ein unbestrittener Grundsatz, daß einem Jeden über sein Vermögen eine unbeschränkte Verfügungsgewalt zustehe, und dieser Grundsatz sei auch in dem art. 544 des C. c. sanctionirt, nach welchem das Eigenthum das Recht ist, eine Sache auf die unbeschränkteste Art zu benutzen und über dieselbe zu verfügen, soweit man nur keinen durch Gesetze oder Regierungsverordnungen verbotenen Gebrauch davon macht. Dieses Recht werde aber durch den Vorbehalt beschränkt, weßhalb nur Denjenigen ein Anspruch auf den Vorbehalt zustehe, welchen durch ein ausdrückliches Gesetz ein solcher Anspruch zugesichert ist. Ein Gesetz, welches den Eltern einen Vorbehalt an dem Nachlasse ihrer natürlichen Kinder zusichere, bestehe aber nicht. Man berufe sich zwar auf den art. 915 des C. c., welcher den Ascendenten einen Vorbehalt zusichere; allein dieser Artikel befinde sich in dem von der regelmäßigen oder ordentlichen Erbfolge handelnden Titel, und er könne deswegen nur auf die legitimen Verwandten angewendet werden. Dieß ergebe sich schon aus dem Inhalte dieses Artikels, indem darin unterstellt werde, daß der Verstorbene mehrere Ascendenten in jeder Linie hinterlasse, das natürliche Kind aber in jeder Linie nur einen Ascendenten, seinen Vater und seine Mutter, haben könne. Aus einer Vergleichung des art. 915 mit den art. 913 und 914 des C. c. gehe auch hervor, daß in diesen Artikeln überall

in so weit durch diese ihr Vorbehalt geschmälert wird, indem sonst das ihnen zustehende Recht auf den Vorbehalt dadurch vereitelt werden könnte, daß ihre Eltern ihr Vermögen durch Schenkungen unter Lebenden erschöpfen; auch folge aus dem in dem art. 756 des C. c. enthaltenen Satze: „sur les biens de leur père ou mère decédés“ noch nicht, daß der Anspruch der natürlichen Kinder auf das bei dem Ableben ihrer Eltern noch vorhandene Vermögen beschränkt werden sollte, indem dieser Satz nur den Sinn habe, daß den natürlichen Kindern zwar Rechte an dem Vermögen ihrer Eltern zustehen, daß sie aber diese Rechte erst dann geltend machen können, wenn diese gestorben sind. Unter den Vertheidigern dieser Ansicht besteht jedoch darüber eine Meinungsverschiedenheit, ob bei Berechnung des Vorbehalts der natürlichen Kinder auch die bereits vor ihrer Anerkennung gemachten Schenkungen in Ansatz zu bringen sind, ob ihnen mithin das Recht zusteht, auch die Minderung dieser Schenkungen zu begehren, in so weit durch sie ihr Vorbehalt geschmälert wird, oder ob sie nur die Minderung der erst nach ihrer Anerkennung gemachten Schenkungen begehren können. Mehrere Ausleger des französischen Civilrechts, wie z. B. Merlin, Chabot, Toullier, Grénier, Richefort und Zachariä beschränken dieses den natürlichen Kindern zustehende Minderungsrecht auf die Schenkungen, welche erst nach ihrer Anerkennung gemacht worden waren, indem sie diesen Kindern hinsichtlich derjenigen Schenkungen, welche von einem ältern Datum sind, dieses Recht versagen*). Andere Ausleger dagegen, wie z. B. Duranton, Vazeille, Malpel und Belost-Jolimont sind der Ansicht, daß den natürlichen Kindern schlechthin das Recht zusteht, die zur Schmälerung ihres Vorbehalts

---

*) Merlin rép. mot: réserve sect. 4 nro. 9.
Chabot ad art. 756 nro. 20.
Toullier t. 4 nro. 263.
Grénier des don. t. 2 nro. 665.
Richefort de l'état des familles t. 2 nro 348; t. 3 nro. 496.
Zachariä 4. Bd. §. 698 in fine.

gemachten Schenkungen anzufechten, ohne daß es darauf ankomme, ob dieselbe vor, oder nach ihrer Anerkennung gemacht worden waren*). Für diese letztere Ansicht hat sich der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen:

Buffet hatte drei eheliche Kinder, welchen er, als sie sich verehlichten ziemlich bedeutende Schenkungen machte. Später, nämlich am 13. December 1838 erkannte er ein natürliches Kind an, welches er mit der Frau Düral erzeugt hatte. Nachdem er im Jahr 1842 gestorben war, so stellte die Frau Düral als Vormünderin ihres von dem Verstorbenen anerkannten natürlichen Kindes gegen die ehelichen Kinder eine Theilungsklage an, indem sie zur Ergänzung des ihrem Kinde gebührenden Vorbehaltes das Rückbringen der Schenkungen begehrte, welche die ehelichen Kinder bei ihrer Verehelichung von ihrem Vater erhalten hatten.

Die Beklagten wendeten dagegen ein, daß das natürliche

---

*) Duranton dr. civ. t. 6 nro. 311, 313.
Vazeille des don. ad art. 761 nro. 5.
Malpel des succ. nro. 162.
Belost-Jolimont sur Chabot ad art. 756 obs. 5.
Eine eigene Ansicht hat Brauer (Erläut. 2. Bd., S. 160—165). Er nimmt zwar ebenfalls an, daß den natürlichen Kindern ein Vorbehalt gebührt; bei Beantwortung der Frage, ob denselben das Recht zustehe, die Minderung der von ihren Eltern gemachten Schenkungen zu begehren, in so weit durch sie ihr Vorbehalt geschmälert wird, unterscheidet er zunächst zwischen Schenkungen, die schon vor der Anerkennung gemacht worden waren, und solchen Schenkungen, die erst nach der Anerkennung gemacht wurden, indem er bei den erstern Schenkungen den natürlichen Kindern unbedingt das Recht versagt, deren Minderung zu begehren. Bei den erst nach der Anerkennung gemachten Schenkungen unterscheidet er weiter zwischen einwurfspflichtigen und einwurfsfreien Schenkungen, indem er nur bei erstern, nicht aber auch bei letztern den natürlichen Kindern das Recht zugesteht, dieselbe anzufechten. Daraus folgt, daß die Eltern ihren natürlichen Kindern den Anspruch auf den Vorbehalt dadurch ganz entziehen können, daß sie ihr Vermögen durch Schenkungen unter Lebenden ganz erschöpfen, wenn sie nur den Geschenknehmern die Verbindlichkeit zur Einwerfung erlassen.

doch nur innerhalb der gesetzlich bestimmten Grenzen, mithin nur auf die Güter geltend gemacht werden, welche dessen Vater zur Zeit, als er dasselbe anerkannte, noch besaß, indem kein Gesetz bestehe, wodurch dem natürlichen Kinde auch auf die Güter ein Recht eingeräumt werde, über welche dessen Vater schon vor der Anerkennung eine unwiderrufliche Verfügung getroffen hatte.

Am 16. Juni 1847 wurde das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß aus den in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Bestimmungen, über die den natürlichen Kindern an dem Vermögen ihrer Eltern zustehende Rechte insbesondere aus den art. 756, 757 und 913 hervorgeht, daß sich diese Rechte, welche in gleicher Weise geschützt werden sollten, wie die Rechte der ehelichen Kinder, von den Rechten der letztern nur hinsichtlich ihrer Größe unterscheiden, indem der Vorbehalt des natürlichen Kindes in den in den art. 757 und 761 unterstellten Fällen bald mehr bald weniger beträgt, jedoch immer in einem bestimmten Theile der Erbportion besteht, welche es erhalten haben würde, wenn es ein eheliches Kind gewesen wäre, weßhalb um die Größe des Anspruchs des natürlichen Kindes zu bestimmen, vordersamst die ihm, als einem ehelichen Kinde gebührende, Erbportion ausgemittelt, und demselben hievon nach Maßgabe der art. 757 und 761 ein gewisser Theil zugeschieden werden muß, woraus folgt, daß sich die zwischen den Rechten der ehelichen und der natürlichen Kinder bestehende Verschiedenheit nicht auf die Natur des ihnen verliehenen Rechtes, sondern nur auf dessen Umfang, nämlich auf die Größe des ihnen auf dem Nachlaß ihrer Eltern bewilligten Anspruchs bezieht.

Wenn aber hiernach die dem ehelichen Kinde zustehende Rechte, mit Ausnahme ihrer Größe, die Grundlage für die den natürlichen Kindern zustehende Rechte bilden, so folgt hieraus, daß den letztern in gleicher Weise, wie den ehelichen Kindern, die Verbindlichkeit obliegt, alles das, was sie bei

Lebzeiten ihrer Eltern von diesen erhalten haben, zu deren Nachlaß zurückzubringen, daß ihnen aber auch das Recht zusteht, das Rückbringen alles desjenigen zu verlangen, was die Erben erhalten hatten; daraus folgt weiter, daß sich die natürlichen Kinder, in gleicher Weise, wie die ehelichen Kinder, auf die Vorschrift des art. 913 berufen können, durch welche die Kinder gegen übermäßige freigebige Verfügungen ihrer Eltern geschützt werden sollten, daß ihnen mithin auch das Recht zustehen muß, in Gemäßheit der art. 920 und 921 des C. c. die Minderung der zur Schmälerung ihres Vorbehalts gemachten Schenkungen zu begehren, ohne daß es darauf ankommen kann, ob diese Schenkungen schon vor, oder erst nach ihrer Anerkennung gemacht worden waren. Wenn gleich die Anerkennung der natürlichen Kinder ein Akt der freien Willkühr der Eltern ist, so erfüllen doch letztere durch dieselbe zugleich eine moralische Verbindlichkeit, und die Rechte Dritter sind dadurch geschützt, daß einem jeden Interessenten, mithin auch den Geschenknehmern, nach dem art. 339 des C. c. das Recht zusteht, das Anerkenntniß anzufechten, insofern hierdurch ihre Rechte gefährdet werden, und die Bedingungen nicht vorhanden sind, von welchen die Gültigkeit des Anerkenntnisses abhängt. Nach diesen Voraussetzungen wurden aber die art. 756, 757, 913 und 920 des C. c. von dem Appellationsgerichte verletzt, wenn dasselbe erkannte, daß das natürliche Kind nicht berechtigt sei, die schon vor seiner Anerkennung gemachten Schenkungen anzufechten.

Sirey, t. 44, II. p. 534, t. 47, I. p. 660.

Daß den natürlichen Kindern das Recht zusteht, auch die schon vor ihrer Anerkennung gemachten Schenkungen anzufechten, in so weit durch diese ihr Vorbehalt geschmälert wird, dieß wurde auch von dem Appellationsgerichte zu Toulouse am 15. März 1834 ausgesprochen.

Sirey, t. 34, II. p. 557.

Handelsgerichte und erwirkte auch gegen diesen ein Erkenntniß, durch welches der Beklagte unter Androhung der Leibeshaft zur Zahlung der beiden Wechsel verurtheilt wurde. Dieses Erkenntniß konnte jedoch nicht zum Vollzug kommen, weßhalb Barbaud nicht nur gegen Vergne Dugoulet, sondern auch, weil dieser mittlerweile einen Theil der ihm verkauften Liegenschaften weiter verkauft hatte, gegen die dritten Erwerber dieser Liegenschaften wegen Nichtbezahlung des Kaufgeldes bei dem Tribunale zu Châtre eine Vertragsauflösungsklage anstellte, welches auch durch ein am 24. August 1836 erlassenes Erkenntniß den Kaufvertrag für aufgelöst erklärte.

Dieses Erkenntniß wurde jedoch auf die von den Beklagten ergriffene Appellation am 5. Mai 1837 von dem Appellationsgerichte zu Bourges abgeändert, und der Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen, indem dieser Gerichtshof von der Ansicht ausging, daß dadurch, daß der Kläger statt des Kaufgeldes Wechsel angenommen habe, eine Novation eingetreten sei, und daß er deßwegen die Auflösung des Kaufvertrags nicht mehr begehren könne.

Gegen dieses Urtheil legte der Kläger den Recurs an den Cassationshof ein, indem er behauptete, daß dasselbe die art. 1184 und 1654 des C. c. verletze, und dem art. 1273 eine unrichtige Anwendung gegeben habe. Zur Rechtfertigung dieses Recurses wurde vorgebracht, daß eine Novation nach dem art. 1273 des C. c. nicht vermuthet werde, und daß die Absicht, sie zu bewirken, klar aus der Urkunde hervorgehen müsse. Es frage sich daher, ob der Verkäufer, wenn er statt des Kaufgeldes von dem Käufer Wechsel annehme, und diesem den Empfang des Kaufgeldes quittire, hierdurch eine Novation bewirke, und ob er hierdurch auf das ihm als Verkäufer zustehende Vorzugsrecht, und auf das Recht, die Auflösung des Kaufvertrags zu begehren, verzichte. Diese Frage müßte allerdings dann bejaht werden, wenn in der Quittung ausdrücklich bemerkt wäre, daß die Wechsel zur Bezahlung des Kaufgeldes ausgestellt und angenommen wurden, und daß die

bedingungsweise und in der Erwartung ausgestellt worden, daß die Wechsel auch bezahlt würden; diese Erwartung sei aber nicht in Erfüllung gekommen, weßhalb sich die Beklagten auch nicht auf diese Quittung berufen könnten, und wenn der Gläubiger einer gewöhnlichen Forderung zu deren Bezahlung von seinem Schuldner Wechsel erhalte und diese annehme, so könne daraus noch nicht ein Verzicht auf die Vortheile gefolgert werden, welche ihm nach seinem ursprünglichen Vertrage zustanden, sondern daraus folge nur so viel, daß er sich durch die Annahme dieser Wechsel noch eine weitere Sicherheit verschaffen wollte. Es sei daher klar, daß der Kläger, als er diese Wechsel annahm, nicht daran dachte, daß er hierdurch die ihm als Verkäufer zustehenden Rechte verlieren werde, daß er vielmehr unterstellt habe, daß ihm diese Rechte verbleiben, im Fall die Wechsel am Verfalltage nicht bezahlt werden sollten.

In der hierauf abgegebenen Erklärung suchten die Cassationsbeklagte zunächst die Zulässigkeit dieses Cassationsrecurses zu bestreiten, indem sie bemerkten, daß sich das Apellationsgericht darauf beschränkt habe, die in Frage stehende, die Bezahlung des Kaufpreises betreffende Clausel zu interpretiren, daß aber die Frage, ob diese Interpretation richtig ist oder nicht, nicht Gegenstand eines Cassationsrecurses sein könne. Wenn der in den l. ult. Cod. de novat. aufgestellte Grundsatz in den Code civil übergegangen wäre, dann würde sich der Kläger mit Erfolg auf denselben berufen können, weil nach dieser Gesetzesstelle eine Novation nicht vermuthet werde, sondern nur dann angenommen werden dürfe, wenn die Parthien ihre Absicht, eine Novation zu bewirken, ausdrücklich ausgesprochen hatten, eine solche ausdrückliche Erklärung aber hier nicht vorhanden sei. Dieser Grundsatz sei aber in den Code civil nicht übergegangen, welcher in dem art. 1273 nur die Bestimmung enthalte, daß die Novation nicht vermuthet wird, und daß die Absicht, sie zu bewirken, klar aus der Urkunde hervorgehen muß; es genüge daher, wenn diese Absicht aus

dem Vertrage selbst und aus den in demselben enthaltenen Bestimmungen hervorgehe. Wenn aber zwei Personen nach einander zwei verschiedene Verträge abgeschlossen hatten, und wenn es sich um die Frage handle, ob es ihre Absicht gewesen sei, daß diese Verträge neben einander bestehen sollen, oder ob sie die Absicht hatten, den einen Vertrag aufzuheben und denselben durch den zweiten zu ersetzen, dann müsse das richterliche Ermessen eintreten, indem die Richter diese Absicht aus dem Inhalte des Vertrags zu ermitteln hätten, und ihre Entscheidung könne nicht im Wege der Cassation angefochten werden. Wenn aber auch der Cassationsrecurs zulässig wäre, so würde doch die Cassationsbeschwerde unbegründet sein. Denn die Richter der Thatfragen hätten in dem Kaufvertrag nur den Sinn finden können, daß der Käufer dem Verkäufer zur Bezahlung des Kaufpreises zwei Wechsel ausgestellt, und daß dieser demnächst den Empfang des Kaufpreises quittirt habe. Durch die Ausstellung der Quittung sei aber die alte Schuld erloschen, und an deren Stelle die Wechselforderung getreten; weßhalb die die Novation charakterisirenden Merkmale hier vorhanden seien. Man wende zwar ein, daß es nicht die Absicht des Verkäufers gewesen sein könne, durch die Annahme der Wechsel auf die ihm nach dem Kaufvertrag zustehende Vortheile zu verzichten, und daß er sich hierdurch nur einen weitern Vortheil hätte verschaffen wollen, weil er die Wechsel sogleich weiter begeben konnte. Allein wenn dieß die Absicht des Verkäufers gewesen wäre, so hätte er dieß bei Ausstellung der Quittung bestimmt aussprechen müssen, und die Quittung nicht unbedingt ausstellen sollen. Der Kläger habe aber auch selbst der Uebereinkunft die Auslegung gegeben, daß hierdurch eine Novation bewirkt worden sei, indem er, nachdem die Wechsel wegen Mangels der Zahlung protestirt worden waren, statt die Vertragsauflösungsklage anzustellen, den Käufer wegen Bezahlung der Wechselschuld bei dem Handelsgerichte belangt und gegen diesen ein Urtheil erwirkt habe.

weise dieser Behauptung bezog er sich auf ein Notizenbuch des Beklagten, indem er beifügte, daß der Beweis, daß der Beklagte die eingeklagte Forderung wirklich schuldig sei, daraus hervorgehe, weil in diesem Notizenbuch dieser beiden Schuldurkunden Erwähnung geschehe.

Am 21. November 1843 wurde das untergerichtliche Erkenntniß von dem Appellationsgerichte zu Poitiers nach dem Antrage des Beklagten aus folgenden Gründen abgeändert:

In Erwägung, daß drei der von dem Kläger vorgelegten Schuldurkunden formell gültig sind, daß jedoch in der vierten Schuldurkunde im Betrag von 5000 Franken, und in der fünften am 15. März 1841 dem Kläger ausgestellten Schuldurkunde über 8501 Franken der Verpflichtungsgrund nicht ausgedrückt ist;

In Erwägung, daß ein Vertrag nicht ungültig ist, wenn auch in der Vertragsurkunde die Angabe des Verpflichtungsgrundes fehlt, daß aber in zwei der vorgelegten Schuldurkunden der Verpflichtungsgrund nicht angegeben ist, weßhalb durch sie der Beweis der eingeklagten Forderung nicht geführt werden kann;

In Erwägung, daß weder von Chardon, noch von Laurier der Beweis geliefert wurde, daß diese Schuldbekenntnisse auf einem Verpflichtungsgrunde beruhen, oder daß ihnen keine oder doch keine erlaubte Verpflichtungsursache zum Grunde liege, weßhalb dem Gerichtshofe obliegt, diese Verpflichtungsursache in den Schuldurkunden und in andern von den Parthien vorgelegten Beweisstücken aufzusuchen;

In Erwägung, daß zwar Chardon ein Notizenbuch seines Schuldners Laurier vorgelegt hat, in welchem dieser Schuldurkunden, insbesondere auch der vierten und fünften Schuldurkunde erwähnt wird, daß jedoch der Umstand, daß sich Chardon im Besitze dieses Notizenbuches befindet, verdächtig ist, weil dem Laurier, obgleich er entmündigt wurde, noch kein Beistand beigegeben worden ist, und die Familie des

hervorgeht, daß dann, wenn in einem Vertrage der Verpflichtungsgrund nicht ausgedrückt ist, doch die Vermuthung dafür streitet, daß er auf einem gültigen und erlaubten Verpflichtungsgrunde beruht, so lange das Gegentheil nicht nachgewiesen wird, daß aber hieraus folgt, daß derjenige, welcher den Vollzug eines Vertrags durch die Behauptung zu bestreiten sucht, daß ihm keine, oder doch keine erlaubte Vertragsursache zum Grunde liege, dieß beweisen muß;

In Erwägung, daß das angefochtene Urtheil von den fünf gegen Laurier eingeklagten Schuldurkunden, zwei Schuldurkunden für ungültig erklärt, und deßwegen hinsichtlich dieser zwei Schuldurkunden das in der ersten Instanz gegen den Beklagten ergangene Erkenntniß aus dem Grunde abgeändert hat, weil in denselben der Verpflichtungsgrund nicht ausgedrückt ist, und von dem Kläger nicht nachgewiesen wurde, daß sie auf einem erlaubten Verpflichtungsgrunde beruhen, daß aber das Appellationsgericht durch diese Entscheidung den art. 1132 des C. c. offenbar verletzt hat.

Sirey, t. 49, I. p. 113.

LIV.

Durch die in einem Vertrage getroffene Uebereinkunft, daß die Zahlung an einem bestimmten Orte geleistet werden soll, wird der Gerichtsstand des gewählten Wohnsitzes noch nicht begründet. (C. c. art. 111; C. de proc. art. 59.)

Nach dem art. 111 des C. c. können die Vertragspersonen bei dem Abschlusse eines Vertrags für dessen Vollzug einen andern als ihren wirklichen Wohnsitz erwählen, und diese Wahl hat die Wirkung, daß die Gerichtsbarkeit des Richters, in dessen Gerichtssprengel der erwählte Wohnsitz liegt, für alle, den Vollzug des Vertrags betreffende Streitigkeiten begründet

in Handelssachen, nicht aber auch in andern Streitsachen anwendbar.

Auch der Cassationshof sprach sich in dem folgenden Rechtsfalle dahin aus, daß, ausgenommen in Handelssachen, durch die Bestimmung des Orts, an welchem die Zahlung geschehen soll, der Gerichtsstand des erwählten Wohnsitzes noch nicht begründet wird.

Am 17. Januar 1809 stellte Grisson zu Bourg dem Sanguier einen Schuldschein über 3840 Franken aus, in welchem festgesetzt war, daß die Zahlung zu Lyon, dem Wohnsitze des Sanguier, geleistet werden soll. Da Grisson die Zahlung am Verfalltage nicht geleistet hatte, so wurde er von Sanguier belangt, welcher ihn vor das Tribunal zu Lyon vorladen ließ, indem er behauptete, daß bei diesem Tribunale der Gerichtsstand des gewählten Wohnsitzes begründet sei, weil nach der in dem Schuldscheine enthaltenen Stipulation die Zahlung zu Lyon geleistet werden sollte.

Der Beklagte schützte dagegen die Einrede der Incompetenz vor, indem er bemerkte, daß die in einem Vertrage enthaltene Stipulation, daß die Zahlung an einem bestimmten Orte geleistet werden soll, die Wahl des Wohnsitzes an diesem Orte nicht enthalte.

Diese Einrede wurde jedoch am 23. März 1809 aus folgenden Gründen von dem Tribunale zu Lyon verworfen:

In Erwägung, daß die eingeklagte Forderung nach dem Inhalte der Schuldurkunde zu Lyon zahlbar war, weßhalb Sanguier nach dem art. 111 des C. c. und dem letzten Paragraphen des art. 59 des C. de proc. seinen Schuldner vor das Tribunal zu Lyon vorladen lassen konnte.

Am 14. Juni 1809 wurde dieses Erkenntniß von dem Appellationsgerichte zu Lyon bestätigt, weßhalb der Kläger den Recurs an den Cassationshof ergriff, indem er behauptete, daß das angefochtene Urtheil den art. 111 des C. c. und den art. 59 des C. de proc. verletze, weil darin ausgesprochen werde, daß die Bestimmung des Ortes, an welchem die Zahlung geleistet

sei auch der Gerichtsstand des durch den Vergleich erwählten Wohnsitzes begründet.

Am 24. Juli 1834 wurde jedoch das untergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux bestätigt:

In Erwägung, daß die von den Appellanten vorgeschützte Einrede des erwählten Wohnsitzes nur dann begründet wäre, wenn es sich um einen Streitpunkt handelte, für welchen sie oder ihre Rechtsvorfahrer einen besondern Wohnsitz erwählten, daß sie aber nur zum Vollzuge des abgeschlossenen Vergleichs einen andern als ihren wirklichen Wohnsitz erwählt haben;

In Erwägung, daß in diesen Worten nach der muthmaßlichen Absicht der Vertragspersonen nur der Sinn gefunden werden kann, daß sie sich nur für die sich aus dem Vergleiche selbst entwickelnden Streitigkeiten dem Gerichtsstande des gewählten Wohnsitzes unterwerfen wollten, nicht aber auch bei solchen Klagen, deren thatsächliche Begründung nicht aus dem Vergleiche abgeleitet wird, sondern auf andern Umständen beruht, was hier der Fall ist, indem der abgeschlossene Vergleich wegen Betrugs angefochten wird.

Sirey, t. 34, II. p. 550.

LVI.

Belastende Verträge, welche ein Handelsmann zwar vor Erlassung des gegen ihn ergangenen Ganturtheils, jedoch erst nach dem Zeitpuncte abgeschlossen hat, auf welchen die Eröffnung seines Falliments zurückdatirt wurde, können für ungültig erklärt werden, wenn sich der Mitcontrahent nicht in gutem Glauben befand. Wenn daher die Ehefrau eines Handelsmannes in der Zwischenzeit gegen diesen die Vermögensabsonderung erwirkt, und mit demselben

In dem folgenden Rechtsfalle wurde ein von einem Handelsmann nach dem Zeitpuncte, auf welchen der Ausbruch seines Zahlungsunvermögens zurückdatirt worden war, mit seiner Ehefrau abgeschlossener Kaufvertrag für ungültig erklärt, weil angenommen wurde, daß der letzteren bei dem Abschlusse dieses Vertrags die materielle Zahlungsunfähigkeit ihres Ehemannes nicht unbekannt war, daß sie sich mithin nicht in gutem Glauben befand.

Magdalene Lischy, welche sich im Jahr 6 der französischen Republik mit dem Handelsmann Meyer verehlichte, hatte nach dem Inhalte des Heirathsvertrags 40000 Franken in diese

---

der Berathung des Gesetzes vom 28. Mai 1838 über die Fallimente, welches an die Stelle des 3. Buchs des Code de commerce getreten ist, veranlaßte die Frage, ob und in wie fern die Rechtsgeschäfte, welche der Handelsmann seit der Epoche, auf welchen der Ausbruch seines Zahlungsunvermögens zurückdatirt wurde, jedoch noch vor Erlassung des Fallimenturtheils abgeschlossen hatte, als gültig anzusehen sind, eine lebhafte Erörterung. Von einer Seite wurde vorgeschlagen, diese Verträge unbedingt, und ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Mitcontrahenten für ungültig zu erklären, und zur Begründung dieses Vorschlags wurde insbesondere von dem vormaligen Minister Teste bemerkt, daß es inconsequent wäre, wenn man die Zurückdatirung des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens auf einen frühern Zeitpunct gestatten, und demohngeachtet die seit jener Zeitperiode abgeschlossenen Verträge aufrecht erhalten wollte. Ein zweiter Vorschlag ging dahin, diese Verträge so lange als betrüglich anzusehen, als nicht von dem Mitcontrahenten dargethan werde, daß er sich in gutem Glauben befand. Nach einem dritten Vorschlage sollten diese Verträge aufrecht erhalten werden, jedoch vorbehaltlich des gegen den Mitcontrahenten zu führenden Beweises des Betrugs. Dieser letztere Vorschlag wurde adoptirt, und in den art. 447 des neuen Gesetzes aufgenommen, welcher so lautet:

> Tous autres payements faites par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses payements et avant le jugement déclaratif de faillite pourront être annullés, si de la part de ceux, qui ont reçu du débiteur, ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements.

Moniteur vom 22., 28., 29. und 30. März 1838.

diken mit der gegen die erkannte Vermögensseparation erhobenen Einsprache, und mit ihrem Begehren, den am 10. April 1816 abgeschlossenen Kaufvertrag für ungültig zu erklären, abgewiesen. Bei dieser Entscheidung wurde von dem Handelsgerichte angenommen, daß die Meyer'sche Ehefrau das von ihr liquidirte Einbringen wirklich in die Ehe eingebracht, daß ihr aber wegen dieses Einbringens nach den zur Zeit ihrer Verehelichung geltenden Gesetzen ein auch ohne Inscription wirksames Unterpfandsrecht an dem gesammten Vermögen ihres Ehemannes zugestanden habe, und daß ihr dieses Unterpfandsrecht durch die spätere Gesetzgebung nicht hätte entzogen werden können. Der von ihr mit ihrem Ehemanne abgeschlossene Kaufvertrag würde aber nur dann ungültig sein, wenn er zur Gefährde der Gläubiger abgeschlossen worden wäre. Dies sei aber nicht der Fall, indem die Unterpfandsgläubiger bei der Versteigerung der dem Unterpfandsrechte der Meyer'schen Ehefrau unterworfenen Liegenschaften nicht nur mitgewirkt, sondern sogar ein Uebergebot gemacht, die Chirographargläubiger aber diese in ihrem Interesse vorgenommene Handlungen genehmigt hätten.

Gegen dieses Erkenntniß legten die Syndiken der Meyer'schen Concursmasse die Appellation ein, indem sie sich zunächst dadurch für beschwert erachteten, weil der angefochtene Kaufvertrag für gültig erklärt wurde, obgleich er erst nach dem Zeitpuncte abgeschlossen worden war, auf welchen der Anfang des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens des Cridars zurückgesetzt wurde. Zur Rechtfertigung dieser Beschwerde legten sie ein von Pardessus und Locré abgefaßtes Gutachten vor, worin diese sich dahin aussprachen:

Wenn ein Handelsmann seine Zahlungen einstelle, so seien die Handelsgerichte nach dem art. 441 des C. de com. nicht nur zu dem Ausspruche berechtigt, daß sich derselbe im Zustande des Zahlungsunvermögens befinde, sondern sie seien auch berechtigt und verpflichtet, den Zeitpunct zu bestimmen, auf welchen der Anfang des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens zurück-

Am wenigsten könnten sich aber die Ehefrauen der Handelsleute, welche die Vermögensabsonderung nachsuchten, darauf berufen, daß ihnen die zerrüttete Vermögenslage ihres Ehemannes unbekannt gewesen sei, indem ihnen ja zur Begründung einer solchen Klage der Beweis obliege, daß ihr Einbringen wegen der zerrütteten Vermögenslage ihres Ehemannes gefährdet sei.

Wenn aber schon solche Verträge ungültig seien, welche der Handelsmann nach dem Zeitpuncte, auf welchen der Ausbruch seines Zahlungsunvermögens zurückdatirt worden war, mit Dritten abgeschlossen hatte, so könne die während dieser Zeitperiode vorgenommene Liquidation der Einbringensforderung seiner Ehefrau noch weniger als gültig angesehen werden, indem es den Eheleuten ein Leichtes sei, eine solche Forderung zum Nachtheil der übrigen Gläubiger willkürlich zu erhöhen. Wenn aber auch das Urtheil, durch welches die Einbringensforderung der Meyer'schen Ehefrau für liquid erklärt wurde, zu Recht bestehen könnte, so würde doch der Vertrag vom 10. April 1816 ungültig sein, nach welchem Handelsmann Meyer seiner Ehefrau sein gesammtes Mobiliar- und Immobiliarvermögen verkaufte, um sie mit ihrer Einbringensforderung zu befriedigen. Denn die Forderung der Meyer'schen Ehefrau, welche erst mit der Auflösung der Ehe fällig geworden wäre, sei nur aus dem Grunde früher fällig geworden, weil ihr Ehemann in Concurs gerathen war. Da der Zustand der Zahlungsunfähigkeit untheilbar sei, so hätte dieselbe, weil ihre Forderung erst durch den Ausbruch des Zahlungsunvermögens fällig geworden war, ihre Befriedigung auch nur nach Maasgabe der bei dem Fallimente der Handelsleute geltenden gesetzlichen Vorschriften fordern und betreiben können; sie sei daher nicht berechtigt gewesen, mit ihrem Ehemanne den Privatverkauf vom 10. April 1816 abzuschließen, und sich auf diese Weise durch das ihr überlassene Mobiliar- und Immobiliarvermögen ihres Ehemanns bezahlt zu machen.

Die Appellantin bemerkte dagegen: Nach dem art. 442 des

C. de com. werde zwar der für zahlungsunfähig erklärte Handelsmann, von dem Tage des Ausbruchs seines Zahlungsunvermögens an gerechnet, schon kraft Gesetzes der Verwaltung seines gesammten Vermögens verlustig: allein diese Unfähigkeit des Gemeinschuldners könne erst von dem Tage an eintreten, an welchem seine Zahlungsunfähigkeit gerichtlich ausgesprochen worden war, und nicht schon von dem Zeitpuncte an, auf welchen der Ausbruch seines Zahlungsunvermögens zurückdatirt wurde, indem sonst alle Verträge, welche Dritte in der Zwischenzeit in gutem Glauben mit ihm abgeschlossen hatten, für ungültig erklärt werden könnten. Jedenfalls müsse man auch bei diesen Verträgen dieselbe Unterscheidung machen, welche in dem art. 444 des C. de com. hinsichtlich der in den letzten 10 Tagen vor dem Ausbruche des Zahlungsunvermögens abgeschlossenen Verträge gemacht werde. Hiernach seien aber nur solche Verträge unbedingt ungültig, durch welche der Gemeinschuldner über sein unbewegliches Eigenthum unter einem unentgeltlichen Titel eine Verfügung getroffen hatte, während Verträge, welche auf einem belastenden Titel beruhen, nur dann angefochten werden könnten, wenn dabei ein Gefährde unterlaufen sei. Weder der eine noch der andere Fall liege aber hier vor, weßhalb auch die von den Appellanten erhobene Beschwerde nicht begründet sei.

Am 30. Juli 1819 wurde jedoch das untergerichtliche Erkenntniß von dem Appellationsgerichte zu Colmar abgeändert, und der angefochtene Kaufvertrag aus folgenden Gründen für ungültig erklärt:

In Erwägung, daß dem Falliten nach dem art. 442 des C. de com. schon von dem Tage des Ausbruchs seines Zahlungsunvermögens an gerechnet die Verwaltung seines ganzen Vermögens von Rechtswegen entzogen wird;

In Erwägung, daß schon nach der ältern Gesetzgebung nicht nur die Rechtshandlungen ungültig waren, welche der Fallit erst nach dem Ausbruche seines Zahlungsunvermögens vorgenommen hatte, sondern daß auch die in den letzten 10

Tagen vor dessen Ausbruch vorgenommenen Rechtshandlungen für ungültig erklärt werden konnten;

In Erwägung, daß nach der neuen Gesetzgebung durch das Urtheil, wodurch der Ausbruch des Zahlungsunvermögens ausgesprochen wird, dessen Eröffnung auf einen frühern Zeitpunct zurückgesetzt werden kann;

In Erwägung, daß man es im Interesse des Handels für nothwendig erachtete, die Wirkungen des Ausbruchs des Falliments auch auf die Rechtshandlungen auszudehnen, welche der Fallit in der Zwischenzeit, nämlich seit dem Tage vorgenommen hatte, auf welchen der Ausbruch seines Falliments zurückgesetzt wurde, daß aber der öffentliche Credit und das Interesse des Handels es nicht minder nothwendig machte, in Bezug auf die in den letzten 10 Tagen vor dem Ausbruche des Falliments von dem Falliten vorgenommene Rechtshandlungen darüber eine Bestimmung zu treffen, ob und in wie fern sie gültig sind oder nicht;

In Erwägung, daß eine solche Bestimmung in dem art. 444 des C. de com. enthalten ist, indem nach diesem Artikel alle während dieser Zeit von dem Falliten vorgenommene Rechtshandlungen ungültig sind, wodurch er unter einem unentgeltlichen Titel zu Gunsten eines Dritten über sein unbewegliches Eigenthum verfügt hat, während solche Rechtshandlungen, welche auf einem belastenden Titel beruhen, nur dann ungültig sind, wenn dabei eine Gefährde von Seiten der Vertragspersonen unterlaufen ist;

In Erwägung, daß hiernach die Entscheidung der Frage, ob der in Frage stehende Kaufvertrag ungültig oder gültig ist, davon abhängt, ob bei dessen Abschluß eine Gefährde unterlaufen war oder nicht;

In Erwägung, daß zwar die Gültigkeit der zu Gunsten der Appellantin erkannten Vermögensabsonderung, und die Liquidität ihrer Einbringensforderung keinem Anstande unterliegen kann, daß aber gerade daraus, daß sie die Vermögensabsonderung nachsuchte, hervorgeht, daß ihr der zerrüttete

Vermögenszustand ihres Ehemanns nicht unbekannt war, daß mithin bei dem Kaufvertrage, welchen sie mit ihrem Ehemanne nach dem Zeitpuncte, auf welchen der Ausbruch des Zahlungsunvermögens zurückgesetzt worden war, ohne Einwilligung und zum Nachtheile der übrigen Gläubiger abgeschlossen hatte, die Merkmale einer Gefährde vorhanden sind, deren Dasein nach dem art. 444 des C. de com. genügt, um diesen Vertrag für ungültig zu erklären.

Aus diesen Gründen wurde der angefochtene Kaufvertrag von dem Appellationsgerichte für ungültig erklärt, und verordnet, daß die der Beklagten verkaufte Mobilien und Immobilien zur Concursmasse zu ziehen seien, der Beklagten aber überlassen werde, ihre Ansprüche bei der Concursmasse ihres Ehemanns geltend zu machen.

Sirey, t. 20, II. p. 58.

LVII.

Erstreckt sich die für die Hauptschuld übernommene Bürgschaft auch auf die Zinsen? C. c. art. 2016.

Bei der Beantwortung dieser Frage wurde nach dem römischen Rechte ein Unterschied gemacht zwischen dem Falle, wenn sich der Bürge schlechthin für die Schuld verbürgt hatte, und dem Falle, wenn er sich nur für das Kapital verbürgte; nur im erstern Falle hatte er auch für die von dem Hauptschuldner versprochenen, und für die Verzugszinsen zu haften, nicht aber auch in dem zweiten Falle, indem der Bürge in diesem Falle nur wegen seines eigenen Verzugs Zinsen zu zahlen verbunden war *). Auch nach dem neuern französischen Rechte

*) Thibauts Pandekten (8. Aufl.) §. 611. Dieser Satz ergibt sich insbesondere aus l. 68 §. 1 D. de fidejuss. & mand. des Inhalts: Pro Aurelio Romulo, conductore vectigalis centum annua Petronius Thallus et alii fidejusserant: bona Romuli fiscus ut obligata sibi occupaverat, et con-

muß diese Unterscheidung gemacht werden. Denn nach dem art. 2015 des C. c. wird eine Bürgschaft nicht vermuthet, und sie darf nicht über die Grenzen ausgedehnt werden, worin sie geleistet wurde, und nach dem art. 2016 des C. c. erstreckt sich die Haftverbindlichkeit des Bürgen nur bei einer unbeschränkten Bürgschaft, nämlich nur bei einer solchen Bürgschaft, welche für die Schuld überhaupt ohne weitere Beschränkung übernommen wurde, auch auf alle Nebenforderungen, und die Kosten der ersten Klage, und selbst auf die weitern Kosten, welche entstanden sind, nachdem der Bürge von der gegen den Hauptschuldner angestellten Klage Kenntniß erhalten hatte. Daraus folgt aber, daß bei einer beschränkten Bürgschaft, wenn nämlich der Bürge nur für ein bestimmtes Kapital gut sagte, dessen Haftverbindlichkeit auf dieses Kapital beschränkt bleiben muß und nicht auf die Zinsen ausgedehnt werden darf, weil eine Bürgschaft streng auszulegen ist, und nach dem art. 1162 des C. c. die Auslegung gegen den Gläubiger gemacht werden muß, wenn über den Umfang der Bürgschaft Zweifel entstehen *). Daß die art. 2015 und 2016 des C. c. diesen Sinn haben, dieß ergibt sich auch ganz unzweifelhaft aus den Vorträgen, welche bei der Berathung dieser Artikel in dem Tribunate erstattet wurden**). In diesem Sinne wurden auch die folgenden Rechtsfälle entschieden.

---

veniebat fidejussores tam in sortem, quam in usuras, qui deprecabantur. Lecta subscriptione fidejussionis, *quoniam in sola centum annua se obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit fidejussores in usuras non teneri.*

*) Troplong du cautionnement nro. 149.
Ponsot du cautionnement nro. 114.
Duranton dr. civ. t. 18 nro. 320.

**) Chabot äußert sich in seinem in dem Tribunate erstatteten Vortrage dahin:

Lorsque le cautionnement est limité, on ne peut l'étendre au-delà des termes, dans lesquels il a été contracté. Le fidéjusseur, s'étant engagé volontairement a été le maitre, d'apposer des restrictions à

auf seine Liegenschaften zu bezahlen, indem sie hierzu ihren Wohnsitz bei dem Anwalt Lombard zu Gien erwählten. Am 25. Febr. 1840 stellte Guyon diese Zahlungsaufforderung seinem Bürgen Boulen zu, welcher den Syndiken der Gantmasse des Guébin an dem von ihnen erwählten Wohnsitze die Summe von 53,249 Franken baar darbieten ließ; diese Summe ergab sich dadurch, daß er an dem Kapitalbetrage der Forderung von 79,674 Franken, zu deren Zahlung Guyon verurtheilt worden war, in Gemäßheit des demselben durch das Concordat bewilligten Nachlasses 20 Procent in Abzug brachte, und daß er die Zinsen nur von dem Tage an berechnete, an welchem ihm die Zahlungsaufforderung zugestellt worden war.

Die Syndiken der Concursmasse des Guébin nahmen jedoch die dargebotene Zahlung nicht an, indem sie behaupteten, daß dieses Zahlungsanerbieten nicht genüge, weil unter der dargebotenen Summe die Zinsen nicht begriffen seien, zu deren Zahlung der Hauptschuldner Guyon verurtheilt worden war.

Aus diesem Grunde wurde auch dieses Zahlungsanerbieten durch ein am 2. Juni 1840 bei dem Tribunale zu Gien ergangenes Erkenntniß für ungenügend erklärt. Dieses Erkenntniß wurde jedoch am 8. December 1840 von dem Appellationsgerichte zu Orleans abgeändert, indem dieser Gerichtshof das gemachte Zahlungsanerbieten aus folgenden Gründen für genügend erachtete:

In Erwägung, daß Zinsen, zu deren Zahlung der Hauptschuldner Guyon nach dem mit ihm abgeschlossenen Concordate nicht verbunden war, auch nicht von den Bürgen gefordert werden können, welche sich nur für die von Guyon durch das Concordat übernommenen Verbindlichkeiten verbürgt hatten, so lange die Bürgen nicht selbst in Verzug gesetzt worden sind, was jedoch hier nicht der Fall ist, weßhalb auch gegen die Bürgen keine Zinsen laufen konnten. Denn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß eine jede Bürgschaft strict interpretirt werden, und aus der in dem art. 2015 des C. c. aufgestellten Regel, daß eine Bürgschaft nicht

vermuthet wird, muß man folgern, daß auch eine Nebenverbindlichkeit nicht vermuthet werden darf, und aus der in diesem Artikel enthaltenen Bestimmung, daß die Bürgschaft nicht über die Grenzen ausgedehnt werden darf, innerhalb welcher sie eingegangen wurde, ergibt sich die weitere Folgerung, daß eine Bürgschaft, welche nur für das Kapital übernommen wurde, nicht auf die Zinsen ausgedehnt werden darf. Wenn dieß aber schon dann Rechtens ist, wenn in dem Bürgschaftsvertrag hinsichtlich der Zinsen keine Bestimmung enthalten ist, so muß dieß noch weit mehr dann der Fall sein, wenn bedungen wurde, daß der Bürge für die Zinsen nicht zu haften habe. Da den Bürgen durch das mit Guyon abgeschlossene Concordat die Zahlung der Zinsen erlassen war, so konnte auch Boulen, welcher als dessen Bürge belangt wurde, eben so wenig wie der Hauptschuldner wegen der Zinsen in Anspruch genommen werden; wenn er sich deßwegen darauf beschränkte, nur den Kapitalbetrag mit 53,116 Franken und die seit dem Tage der an ihn ergangenen Zahlungsaufforderung verfallenen Zinsen zur Zahlung anzubieten, so war dieß Zahlungsanerbieten genügend, und der Antrag der Syndiken der Gantmasse des Guébin, dieses Zahlungsanerbieten für ungenügend zu erklären, unbegründet.

Gegen dieses Urtheil legten die Syndiken der Gantmasse des Guébin die Cassation ein, welche sie durch die Behauptung zu rechtfertigen suchten, daß dasselbe die art. 2011 und 2015 des C. c. verletze, weil darin ausgesprochen wurde, daß der Bürge nicht in gleicher Weise wie der Hauptschuldner für die Verzugszinsen zu haften habe, obgleich diese Zinsen durch ein gegen den Hauptschuldner ergangenes Urtheil gewissermaßen kapitalisirt worden seien. Am 12. Januar 1842 wurde jedoch dieser Recurs aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß eine Bürgschaft streng auszulegen ist, und nicht über die Grenzen ausgedehnt werden darf, innerhalb welcher sie übernommen wurde;

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile in thatsächlicher Beziehung ausgesprochen ist, daß der Cassationsbeklagte nach dem Inhalte des in Frage stehenden Concordats, bei dessen Abschluß er als Bürge mitwirkte, zur Zahlung der Zinsen von der Schuld, für welche er sich verbürgte, nicht verbunden war;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil kein Gesetz verletzte, wenn es das Begehren der Kläger, das von dem Beklagten gemachte Zahlungsanerbieten für ungenügend zu erklären, verwarf.

Sirey t. 42. I. p. 138.

LVIII.

Derjenige, welcher für die Schuld eines Andern ein Unterpfand bestellt, ohne sich persönlich für die Schuld verbindlich zu machen, ist nicht als ein Bürge im Sinne des art. 2011 des C. c. anzusehen. Deswegen kann sich derselbe auch nicht auf den art. 2037 des C. c. berufen, nach welchem die Bürgschaft erlöscht, wenn der Gläubiger durch seine That den Eintritt des Bürgen in seine Rechte unmöglich gemacht hat.

Die Bestellung eines Unterpfandes für eine fremde Schuld hat zwar in gleicher Weise, wie die Bürgschaft, den Zweck, dem Gläubiger für seine Forderung Sicherheit zu gewähren, und sie begründet, wie die Bürgschaft, nur eine Nebenverbindlichkeit. Die Bürgschaft unterscheidet sich jedoch dadurch von der Unterpfandsbestellung für eine fremde Schuld, daß die Sicherheit, welche sie dem Gläubiger gewährt, auf dem persönlichen Credit des Bürgen beruht, während bei der Unterpfandsbestellung der Werth des Pfandobjectes die Sicherheit des Gläubigers begründet. Dem Gläubiger steht eine persön=

liche Klage gegen den Bürgen und dessen Erben zu, während der Gläubiger, welchem ein Unterpfand bestellt wurde, sich nur an dieses halten, sein Unterpfandsrecht aber gegen jeden dritten Besitzer des Unterpfandes verfolgen kann. Nach dem art. 2021 des C. c. steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zu; diese kann aber der dritte Besitzer des Unterpfands nach dem art. 2171 des C. c. dem Gläubiger dann nicht entgegensetzen, wenn demselben für seine Forderung ein specielles Unterpfand bestellt worden war. Nach dem art. 2037 des C. c. erlöscht die Bürgschaft, wenn der Gläubiger durch seine That den Eintritt des Bürgen in die mit der Forderung verbundene Rechte unmöglich gemacht hat, während das dem Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung zustehende Unterpfandsrecht aus diesem Grunde nicht erlöschen kann *).

In dem folgenden Rechtsfalle wurde auch von dem Cassationshofe erkannt, daß derjenige, welcher für eine fremde Schuld ein Unterpfand bestellte, nicht als ein Bürge angesehen werden könne und daß deswegen der art. 2037 des C. c. auf ihn nicht anwendbar ist.

Am 13. Prairial des Jahrs 8 hatte die französische Regierung dem Düquesnoy die Regie der Westsalinen, vom Messidor des Jahrs 8 anfangend, für 3 oder 9 Jahre übertragen, indem sich die Regierung vorbehalten hatte, dieselbe nach Ablauf der ersten 3 Jahre wieder an sich zu ziehen. Düquesnoy machte sich dagegen verbindlich, der Staatskasse dafür jährlich 1,800,000 Franken zu bezahlen, und eine in Liegenschaften bestehende Caution von einer Million Franken zu stellen. Diese Caution stellte er dadurch, daß er der Regierung in einem Akt vom 23. Ventose des Jahrs 10 auf die ihm und seinem Schwager Marin gehörigen Eisenwerke zu Moyeuvre ein Unterpfandsrecht einräumte; in einem Akt vom 28. Brümaire

---

*) Troplong du cautionnement nro. 561, 562.
Duranton t. 18, nro. 296.
Zachariä 2. Bd. §. 266, Note 1; §. 423 a, Note 1; §. 428, Note 3.

Verletzung der art. 2011 und 2015 und wegen unrichtiger Anwendung des art. 2037 des C. c. aus folgenden Gründen cassirt:

In Erwägung, daß die Bürgschaft nach dem art. 2011 des C. c. ein Vertrag ist, wodurch sich ein Dritter verbindlich macht, eine Schuld zu bezahlen, im Fall dieselbe von dem Schuldner selbst nicht bezahlt wird, und daß es zum Wesen dieses Vertrags gehört, daß derjenige, welcher die Verbindlichkeit übernimmt, sich dem Gläubiger gegenüber persönlich verpflichtet, weßhalb in dem Falle, wenn Jemand, ohne sich für seine Person zu verpflichten, nur verspricht, dem Gläubiger Mobilien oder Immobilien zu übergeben, oder demselben Immobilien zu verpfänden, hierdurch nur ein Faustpfand, ein Nutzpfand oder ein gewöhnliches Unterpfandsrecht, keineswegs aber eine Bürgschaft entstehen kann, wie diese in dem C. c. definirt wird;

In Erwägung, daß es in dem vorliegenden Falle unbestritten, und von den Parthien anerkannt ist, daß Marin, der Regierung gegenüber, nicht die Verbindlichkeit übernahm, die Schuld des Düquesnoy zu bezahlen, im Fall dieser dieselbe nicht selbst bezahlen sollte, indem er der Regierung nur die ihm gehörige Hälfte der Eisenwerke zu Mayeuvre verpfändet hat, um sie für die etwaigen Ansprüche aus dem mit Düquesnoy abgeschlossenen Vertrage sicher zu stellen, daß aber diese Unterpfandsbestellung keine Bürgschaft im Sinne des art. 2011 des C. c. enthielt, weßhalb auch der art. 2037 des C. c. in dem vorliegenden Falle nicht anwendbar war.

Sirey, t. 13, I. p. 177.

Eben so erkannte der Cassationshof am 10. August 1814 in einem ganz gleichen Falle.

Sirey, t. 15, I. p. 442.

LIX.

Ist der art. 1287 des C. c., nach welchem durch den dem Hauptschuldner bewilligten Erlaß der Schuld

Gläubigern abgschlossenen Nachlaßvergleich die Bürgschaft nur dann erlöschen kann, wenn der Nachlaß ein freiwilliger war, daß jedoch der Nachlaß nicht als ein freiwilliger angesehen werden kann, welchen die Gläubiger dem Hauptschuldner dadurch bewilligt hatten, daß sie dem Concordate beitraten, woraus folgt, daß der den Hauptschuldnerinnen durch das Concordat vom 8. Januar 1840 bewilligte Nachlaß von 60 Proc. dem Bürgen Carbonnet nicht zu gut kommen kann.

Gegen dieses Urtheil ergriff Carbonnet den Recurs an den Cassationshof, indem er denselben durch die Behauptung zu begründen suchte, daß dasselbe die art. 503 und 545 des C. de com. und die art. 1285, 1287, 2011 und 2021 des C. c. verletze, weil ausgesprochen wurde, daß der einem Handelsmanne durch das Concordat von seinen Gläubigern bewilligte Nachlaß den Bürgen nicht zu gut komme.

Am 9. August 1842 wurde jedoch dieser Recurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile in thatsächlicher Beziehung ausgesprochen ist, daß der von dem Gläubiger Loyvet seinen Schuldnerinnen gemachte Nachlaß kein freiwilliger war, und daß dasselbe, wenn es unter dieser Voraussetzung erkannte, daß der den Hauptschuldnerinnen durch das Concordat bewilligte Nachlaß ihren Mitschuldnern nicht zu gut komme, die von dem Cassationskläger angeführten Gesetze nicht verletzt, sondern richtig angewendet hat.

Sirey, t. 42, I. p. 845.

Für diese Ansicht hat sich auch der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle ausgesprochen.

Nach einer am 21. December 1833 aufgenommenen Notariatsurkunde schuldeten die Fleury'schen Eheleute der F. Bernard die Summe von 5000 Franken, und nach mehreren Cessionen wurde Reyne Eigenthümer dieser Forderung, welcher nach einer am 15. März 1838 aufgenommenen Notariatsurkunde die Wittwe Forez Bazart in alle seine Rechte an die Fleury'schen Eheleute subrogirte, nachdem diese ihm seine Forderung an letztere bezahlt hatte.

Als die Wittwe Forez Bazart diese Forderung gegen die Fleury'schen Eheleute einklagte, so erklärten letztere, daß sie nie, weder der Frau Bernard, noch ihrem Cessionar Reyne, die in der Urkunde vom 21. December 1833 bemerkte Summe schuldig gewesen seien, und daß diese Schuldurkunde falsch sei. Nachdem diese Schuldurkunde für falsch erklärt worden war, so nahm die Wittwe Forez Bazart ihren Rückgriff gegen Reyne, indem sie behauptete, daß dieser ihr zur Gewährleistung verpflichtet sei, weil die Forderung, in welche er sie subrogirt hatte, gar nie bestanden habe. Reyne suchte zwar die erhobene Klage zu bestreiten, indessen wurde er durch ein am 25. Mai 1841 bei dem Tribunale zu Marseille ergangenes Erkenntniß aus folgenden Gründen nach dem Antrage der Klägerin verurtheilt:

In Erwägung, daß Reyne die erhobene Klage aus zwei Gründen zu bestreiten suchte, nämlich aus dem Grunde, weil durch den Akt vom 15. März 1838 eine Novation bewirkt, und dann aus dem weitern Grunde, weil die Gewährleistung nicht ausdrücklich bedungen worden sei;

In Erwägung, daß, wenn auch durch den Akt vom 15. März 1838 eine Novation in dem Sinne bewirkt wurde, daß ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten Gläubigers getreten ist, und daß der Schuldner dem alten Gläubiger gegenüber frei gegeben wurde, diese Novation doch nur unbeschadet der Rechte, Privilegien und Hypotheken geschah, welche dem

neuen Gläubiger vorbehalten wurden, und in Gemäßheit des art. 1278 des C. c. auf diesen übergegangen sind;

In Erwägung, daß der alte Gläubiger, wenn dieß auch nicht ausdrücklich bedungen wurde, schon von Rechtswegen zur Gewährleistung verbunden ist, indem die Klägerin in eine dem Beklagten gegen die Fleury'schen Eheleute zustehende Forderung subrogirt wurde, weßhalb dieser auch in Gemäßheit des art. 1693 des C. c. zur Gewährleistung verpflichtet ist, insofern ihm nicht die Verbindlichkeit zur Gewährleistung ausdrücklich erlassen worden war.

Dieses Erkenntniß wurde jedoch am 11. Mai 1842 von dem Appellationsgerichte zu Aix abgeändert, indem dieser Gerichtshof annahm, daß sich der Beklagte nicht zur Gewährleistung verpflichtet habe, daß er aber aus folgenden Gründen schon von Rechtswegen zur Gewährleistung nicht verbunden sei:

In Erwägung, daß die von einem Gläubiger bewilligte Subrogation nicht mit dem Verkaufe einer Forderung verwechselt werden darf, indem der Kaufvertrag die Uebertragung einer Forderung an einen Andern zum Gegenstande hat, welcher dieselbe erkaufte, während die Subrogation nur eine Nebenbestimmung einer geleisteten Zahlung ist, welche zu dem Zwecke geschah, um einen Schuldner zu befreien, und die Schuld zu tilgen (est potius distractus, quam contractus), daß aber auch die Parthien bei dem Verkaufe einer Forderung die gemeinschaftliche Absicht haben, etwas zu veräußern und etwas zu erwerben, daß jedoch, wenn eine Zahlung geleistet, und der Schuldner in die Rechte des Gläubigers subrogirt wird, der Gläubiger nicht die Absicht hat, etwas zu verkaufen, sondern nur die Absicht, etwas zu erhalten, was er zu fordern hatte;

In Erwägung, daß hiernach eine durch Vertrag geschehene Subrogation nicht als der Verkauf einer Forderung angesehen werden kann, weßhalb auch die Vorschrift des art. 1693 des C. c., nach welcher der Verkäufer einer Forderung oder eines unkörperlichen Rechtes dafür haften muß, daß das

verschiedenen Orten gehandelt habe; nämlich einmal in dem art. 1250 des C. c., welcher von der Erlöschung der Verbindlichkeiten handle, und dann in dem art. 1693 des C. c., welcher sich in dem von dem Kaufvertrage handelnden Titel befinde. Wenn die Subrogation als ein Verkauf einer Forderung angesehen werden könnte, dann würden die art. 1692 und 1693 des C. c. hinreichend gewesen sein. Dadurch daß der Gesetzgeber die Bestimmungen über die durch Vertrag bewirkte Subrogation in das von dem Erlöschen der Verbindlichkeiten handelnde Kapital aufnahm, habe er aber zu erkennen gegeben, daß die Subrogation etwas Anderes ist, als die Cession, indem durch sie gewissermaßen eine neue Forderung an die Stelle der alten Forderung trete, welche letztere durch die Zahlung erlösche. Aus diesem Grunde könne auch der subrogirende Gläubiger nicht zur Gewährleistung verbunden sein. Am 4. Februar 1846 wurde jedoch das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht des art. 1693 des C. c. und

In Erwägung, daß nach dem Inhalte des vorliegenden Urtheils so viel außer Zweifel liegt, daß die unter den Urkunden vom 21. März 1833 und vom 15. März 1838 bebefindliche Namensunterschrift der Fleury'schen Eheleute falsch ist, und daß den letztern diese Urkunden durchaus fremd sind, daß aber hieraus nothwendig folgt, daß die in Frage stehende Forderung gar nie bestand, und daß deßwegen die Subrogation weder von den angeblichen Schuldnern, noch in ihrem Namen von einem Dritten bewirkt werden konnte;

In Erwägung, daß es eben so wenig bestritten ist, daß die in Frage stehende Subrogation in Gemäßheit des art. 1250 nro. 1 des C. c. durch Vertrag bewirkt worden war;

In Erwägung, daß eine solche Subrogation, welche die Uebertragung einer Forderung und aller damit verbundenen Rechte zum Gegenstande hat, nach den bei der Cession geltenden gesetzlichen Regeln beurtheilt werden muß, daß aber hiernach die Giltigkeit einer Subrogation dadurch bedingt ist, daß die cedirte Forderung wirklich existirt;

In Erwägung, daß hiernach das angefochtene Urtheil, wenn es die Wittwe Forez Bazart mit ihrem Antrage, den Beklagten zur Zurückbezahlung der Summe anzuhalten, welche sie ihm für die Subrogation in eine nicht existirende Forderung bezahlt hatte, abwies, den art. 1693 des C. c. verletzt hat.

Sirey t. 46, I. p. 97.

Das Appellationsgericht zu Montpellier, an welches diese Sache von dem Cassationshofe verwiesen worden war, erkannte am 15. December 1847 nach der Ansicht des Cassationshofes, daß der subrogirende Gläubiger dem Subrogirten zur Gewährleistung verpflichtet sei, weßhalb es die von dem Beklagten gegen das Erkenntniß des Tribunals zu Marseille vom 25. Mai 1841 ergriffene Appellation verwarf.

Sirey t. 48, II. p. 525.

LXI.

Kann der Nutznießer nach Beendigung der Nutznießung von dem Eigenthümer den Ersatz der Summen begehren, welche er für die Vornahme der bei dem Anfang der Nutznießung nothwendig gewesenen Hauptreparaturen aufgewendet hat? Kann er den Ersatz für die erst während der Dauer der Nutznießung nothwendig gewordene Hauptreparaturen aufgewendete Summen begehren? (C. c. art. 605.)

Der art. 605 des C. c. enthält in Bezug auf die dem Eigenthümer und dem Nutznießer obliegende Verbindlichkeit zur Vornahme der Reparaturen die Bestimmung, daß der Nutznießer die Sache in baulichem Stand zu unterhalten hat, daß aber die Hauptausbesserungen dem Eigenthümer zu Last bleiben. Der in diesem Artikel enthaltene Satz: Hauptausbesserun-

gen bleiben dem Eigenthümer zu Last" hat die Streitfrage veranlaßt, ob der Eigenthümer unbedingt zur Vornahme der Hauptausbesserungen verbunden ist, ob er mithin auch von dem Nutznießer zur Vornahme der Hauptausbesserungen angehalten werden kann, oder ob durch diesen Satz nur ausgedrückt werden sollte, daß dem Nutznießer, welcher nach dem ersten Absatz dieses Artikels die Sache nur in baulichem Stande zu unterhalten hat, die Verbindlichkeit zur Vornahme der Hauptausbesserungen nicht obliege. Bei Beantwortung dieser Frage wird von den Auslegern des französischen Civilrechts zunächst ein Unterschied gemacht, zwischen den Hauptausbesserungen, welche schon bei dem Anfange der Nutznießung nothwendig waren, und den Hauptausbesserungen, welche erst während der Dauer der Nutznießung nothwendig wurden. In Bezug auf erstere ist man ziemlich allgemein darin einverstanden, daß der Eigenthümer zu deren Vornahme nicht verbunden ist, indem der Nutznießer nach dem art. 600 des C. c. die Sache in dem Stande übernehmen muß, in welchem sie sich befindet, hieraus aber folgt, daß er den Eigenthümer nicht zur Vornahme der nothwendigen Hauptausbesserungen nöthigen kann, weil er sonst die Sache nicht in dem Stande übernehmen würde, in welchem sie sich befindet *).

Nach dieser Ansicht erkannte das Appellationsgericht zu Duai am 2. December 1834.

Sirey t. 35, II. p. 29.

Bestritten dagegen ist die Frage, ob der Nutznießer den Eigenthümer zur Vornahme der erst während der Dauer der Nutznießung nothwendig gewordenen Hauptausbesserungen anhalten kann. Diese Frage wird von Delvincourt hauptsächlich aus dem Grunde bejaht, weil der art. 605 des C. c. dem Eigen=

*) Toullier t. 3 nro. 443.
Duranton dr. civ. t. 4 nro. 615, 616.
Proudhon de l'usufruit t. 3 nro. 1643.
Salviat de l'usufruit t. 1 p. 170.

Wenn man aber von der Ansicht ausgeht, daß der Eigenthümer nicht angehalten werden kann, die während der Dauer der Nutznießung nothwendig gewordene Hauptausbesserungen vornehmen zu lassen, so entsteht die weitere Frage, ob der Nutznießer, wenn er solche Ausbesserungen auf seine Kosten, und ohne Zustimmung des Eigenthümers vornehmen ließ, berechtigt ist, von dem letztern bei Beendigung der Nutznießung den Ersatz dieser Kosten zu verlangen. Diese Frage wird von Proudhon, Toullier, Lassaulx, Hennequin und Zachariä aus dem Grunde bejaht, weil die Vornahme der Hauptausbesserungen nie dem Nutznießer obliegt, sondern eine dem Eigenthümer obliegende Last ist, weßhalb sich der letztere auf Kosten des Nutznießers bereichern würde, wenn er nicht verbunden wäre, demselben diese Kosten zu ersetzen *). Die Vertheidiger dieser Ansicht beschränken jedoch die Verbindlichkeit des Eigenthümers zum Ersatz dieser Kosten auf den Fall, wenn die Voraussetzungen einer nützlichen Geschäftsführung vorhanden sind, indem sie dem Eigenthümer den Ersatz dieser Kosten nur dann, und nur in soweit zumuthen, als die Hauptausbesserungen auch in seinem Interesse vorgenommen wurden, und ihm zum Vortheile gereichen.

Dagegen behaupten Andre, daß der Eigenthümer in keinem Falle zum Ersatz dieser Kosten angehalten werden könne. Sie gründen diese Ansicht zunächst auf den art. 607 des C. c., nach welchem der Eigenthümer nicht angehalten werden kann, das wieder aufzubauen, was vor Alter zusammenfällt, oder durch Zufall zerstört wird, diese Vorschrift aber umgangen würde, wenn man dem Eigenthümer zumuthen wollte, dem Nutznießer die Kosten zu ersetzen, welche durch die Wiedererbauung der

---

*) Proudhon nro. 1685.
Toullier t. 3 nro. 414.
Lassaulx Commentar 3. Bd. S. 221.
Hennequin traité de legisl. t. 2 p. 435.
Zachariä 2. Bd. §. 228. Note 12.

wurde, schon bei Eröffnung der Nutznießung nothwendig waren, daß aber der Nutznießer nach dem art. 600 des C. c. die Sache in dem Stande übernehmen muß, in welchem sie sich befindet, woraus folgt, daß der Eigenthümer nicht angehalten werden kann, die schon bei Eröffnung der Nutznießung nothwendige Hauptausbesserungen vornehmen zu lassen;

In Erwägung, daß zwar der art. 605 des C. c. die Bestimmung enthält, daß die Hauptausbesserungen dem Eigenthümer zu Last bleiben, daß sich aber dieser Artikel, dessen Vorschrift jedenfalls nur auf die während der Dauer der Nutznießung nothwendig gewordene Hauptausbesserungen anwendbar wäre, in dem von den Verbindlichkeiten des Nutznießers handelnden Titel befindet, woraus hervorgeht, daß hierdurch nur die dem Nutznießer obliegende Ausbesserungen dadurch bezeichnet werden sollten, daß ausgesprochen wurde, daß die Hauptausbesserungen dem Eigenthümer zu Last bleiben, ohne daß hierdurch dem letztern eine Verbindlichkeit zu deren Vornahme auferlegt und dem Nutznießer das Recht eingeräumt werden sollte, deren Vornahme zu verlangen. Wenn man diesem Artikel eine andere Auslegung geben wollte, dann würde man die rechtliche Natur der Nutznießung verkennen, indem die Nutznießung, wie andre Dienstbarkeiten in Bezug auf den Eigenthümer eine auf der Sache ruhende Last, keineswegs aber eine einer Person obliegende Verbindlichkeit ist; daraus folgt aber, daß der Eigenthümer zwar verbunden ist, dem Nutznießer die Benutzung der Sache zu gestatten, daß ihm aber gegen diesen keine weitere persönliche Verbindlichkeit obliegt;

In Erwägung, daß auch die Klägerin die Richtigkeit dieser Grundsätze nicht zu bestreiten sucht, indem sie nur behauptet, daß sie, wenn sie verpflichtet sei, die in Frage stehende Hauptausbesserungen vorzunehmen, auch berechtigt sein müsse, bei Beendigung der Nutznießung den Ersatz der zu diesem Zwecke gemachten Auslagen zu begehren;

In Erwägung jedoch, daß die Verbindlichkeit des Eigenthümers, dem Nutznießer oder dessen Erben bei Beendigung der Nutznießung die Auslagen für vorgenommene Hauptausbesserungen zu ersetzen, nur dann begründet wäre, wenn angenommen werden könnte, daß demselben, dem Nutznießer gegenüber, die persönliche Verbindlichkeit zur Vornahme dieser Hauptausbesserungen obliege, indem die Verbindlichkeit zur Vornahme der Hauptausbesserungen, und die Verbindlichkeit zum Ersatz der hierdurch veranlaßten Kosten auf demselben Grundsatze beruht, weßhalb der Eigenthümer zum Ersatze dieser Kosten nicht angehalten werden kann, wenn er nicht zur Vornahme der Ausbesserungen, durch welche diese Kosten veranlaßt wurden, hätte angehalten werden können. Durch die erhobene Klage verlangt daher die Klägerin von den Beklagten auf indirectem Wege die Erfüllung einer Verbindlichkeit, welche ihnen gesetzlich nicht obliegt;

In Erwägung, daß die Klägerin, wenn sie die in Frage stehende Hauptausbesserungen vornehmen lassen sollte, auch nicht als ein negotiorum gestor angesehen werden könnte, indem zwar der Geschäftsführer nach dem art. 1375 des C. c. von dem Geschäftsherrn den Ersatz aller selbst ohne dessen Vorwissen gemachten nothwendigen und nützlichen Auslagen zu fordern berechtigt ist, der Geschäftsführer aber den Ersatz dieser Auslagen dann nicht fordern kann, wenn der Geschäftsherr, wie dieß hier der Fall ist, ausdrücklich erklärt hatte, daß er diese Kosten nicht ersetzen werde;

In Erwägung endlich, daß auch Gründe der Billigkeit dafür sprechen, die hier entwickelten Gründe in dem vorliegenden Falle zur Anwendung zu bringen, indem aus den Verhandlungen und den Zugeständnissen der Klägerin hervorgeht, daß im Interesse der Eigenthümer die Erbauung einer ganz neuen Scheuer, jedoch von einem geringern Umfange nothwendig wäre, weßhalb die Beklagte nach der in dem untergerichtlichen Erkenntnisse ausgesprochenen Ansicht der Klägerin Auslagen für Ausbesserungen ersetzen müßten, welche

jedoch auf die von Amblard dagegen ergriffene Appellation am 12. Januar 1827 von dem Appellationsgerichte zu Riom abgeändert wurde, indem dieser Gerichtshof den Käufer Describes aus den Gründen mit der erhobenen Nichtigkeitsklage abwies, weil die Ehefrau des Amblard den von diesem am 10. Januar 1808 mit Describes abgeschlossenen Kaufvertrag ausdrücklich genehmigt habe, der letztere aber darauf keinen Einwand gründen könne, daß diese Genehmigung ohne seine Zustimmung erfolgt sei, indem diese Genehmigung nur in seinem Interesse, um ihm seinen Erwerb zu sichern, und um ihm einen unbestreitbaren Rechtstitel zu verschaffen, ertheilt worden war.

Sirey t. 29, II. p. 79.

Am 13. August 1840 erkannte auch das Appellationsgericht zu Amiens in dem folgenden Rechtsfalle, daß der Verkauf einer fremden Sache durch nachfolgende Genehmigung des Eigenthümers gültig werde.

Am 18. Mai 1833 wurde ein Haus, welches Prevost von seinen Eltern erhalten hatte, auf Betreiben seiner Gläubiger im Vollstreckungswege versteigert, und dem Despeaux als Meistbietenden um die Summe von 9250 Franken zugeschlagen. Als jedoch später der Nachlaß der Eltern des Prevost zwischen ihm und seinen beiden Schwestern getheilt wurde, so mußte er dieses Haus in Natur zu diesem Nachlasse zurückbringen, und bei der am 29. Juli 1839 vorgenommenen Theilung fiel dasselbe durch das Loos seinen beiden Schwestern zu, welche jedoch den am 18. Mai 1833 im Vollstreckungswege geschehenen Verkauf dieses Hauses genehmigten. Als letztere gegen den Käufer Despeaux den noch rückständigen Kaufpreis nebst Zinsen einklagten, so suchte dieser die Gültigkeit des Verkaufs aus dem Grunde zu bestreiten, weil Prevost nicht Eigenthümer des verkauften Hauses gewesen sei. Dieser Einwand wurde jedoch von dem Tribunale zu Beauvais nicht für begründet erachtet, weil dem Beklagten dadurch, daß die beiden Schwestern des Verkäufers, welchen dieses Haus später zugefallen war, dessen Verkauf genehmigt hatten, der ruhige Besitz dieses Hauses gesichert,

und deßhalb jeder weitere Anspruch an den Verkäufer oder dessen Repräsentanten erloschen sei. Aus diesem Grunde wurde der Beklagte durch das am 3. April 1840 ergangene Erkenntniß zur Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen verurtheilt.

Gegen dieses Erkenntniß hatte zwar der Beklagte die Appellation ergriffen; dasselbe wurde aber am 13. August 1840 von dem Appellationsgerichte zu Amiens bestätigt, indem dieser Gerichtshof die Entscheidungsgründe des Untergerichts lediglich adoptirte.

Sirey t. 42, II. p. 429.

LXIV.

Zum Thatbestande des Verbrechens des betrügerischen Bankerutts genügt es nicht, daß ein Handelsmann die in den art. 593 und 594 des Code de com. (Bad. Handelsrecht art. 257, 258) bezeichnete Handlungen vorgenommen oder unterlassen hat, indem er sich dieses Verbrechens nur dann schuldig macht, wenn er diese Handlungen in betrügerischer Absicht vorgenommen, oder unterlassen hatte. *)

Da der betrügerische Bankerutt eine betrügerische Absicht voraussetzt, so genügt das Vorhandensein der in den art. 593 und 594 des C. de com. aufgeführten Handlungen und Unterlassungen für sich allein noch nicht, um einen Handelsmann dieses Verbrechens schuldig zu erklären, indem er nur dann wegen betrügerischen Bankerutts verurtheilt werden kann, wenn erwiesen ist, daß er diese Handlungen in betrügerischer Absicht vorgenommen, beziehungsweise unterlassen hatte. Deswegen wurde in dem folgenden Falle ein Straferkenntniß von dem

*) Durch das Gesetz vom 28. Mai 1838 sind die das Verbrechen des einfachen und des betrügerischen Bankerutts begründenden Merkmale in vielen Punkten abgeändert worden.

ob es erwiesen ist, daß der Angeklagte diese Handlung vorgenommen hat;

In Erwägung, daß in dem vorliegenden Falle der Assisenhof nur die Frage zum Gegenstande seiner Deliberation und Entscheidung machte, ob es erwiesen ist, daß der Angeklagte die Verwendung seiner ganzen Einnahme nicht nachgewiesen habe, daß jedoch bei einer Thatsache dieser Art nicht nothwendigerweise eine betrügerische Absicht zu unterstellen ist, indem der Handelsmann auch aus einem andern Grunde, ohne daß er eine betrügerische Absicht hatte, außer Stand sein kann, die Verwendung seiner Einnahmen nachzuweisen, wenn er nämlich keine ordnungsmäßigen Handelsbücher geführt, oder wenn er seine Handelsbücher verloren hat.

Daraus folgt aber, daß der Ausspruch der Geschwornen, welche, ohne sich zugleich über die betrügerische Absicht auszusprechen, nur die Thatsache, daß der Angeklagte die Verwendung seiner ganzen Einnahme nicht nachgewiesen habe, für erwiesen erklärten, nicht genügend war, um darauf ein verurtheilendes Straferkenntniß zu gründen.

Sirey t. 27, I. p. 524.

Schon früher, nämlich schon am 13. Mai 1826, hatte der Cassationshof in einem ganz ähnlichen Falle ein Urtheil des Assisenhofs des Departements der Seine cassirt.

Sirey t. 27, I. p. 159.

Am 3. November 1826 erkannte der Cassationshof, daß die Erklärung der Geschwornen, daß der Angeklagte keine ordnungsmäßigen Bücher geführt habe, aus welchen sein wahrer Activ- und Passivstand ersehen werden kann, für sich allein nicht genüge, um denselben wegen betrügerischen Bankerutts zu verurtheilen, daß vielmehr den Geschwornen auch die Frage gestellt werden müsse, ob dieß in einer betrügerischen Absicht geschehen sei, und daß nur dann, wenn auch dieß bejaht werde, ein verurtheilendes Straferkenntniß erfolgen könne. Dieß wurde am 19. Sept. 1828 wiederholt von dem Cassationshofe ausgesprochen. In diesen beiden Strafsachen wurden die Urtheile

gegen die Miterben gerichtet werden müsse, weil nur diese dabei ein Interesse hätten, dieselbe zu bestreiten. Für diese Ansicht hat sich nicht nur die Mehrheit der französischen Gerichtshöfe, sondern insbesondere auch der Cassationshof ausgesprochen, und nach dieser Ansicht wurde auch der folgende Rechtsfall entschieden.

In einer Schenkungsurkunde vom 24. Juni 1809 hatten die Fillion'schen Eheleute ihren vier Kindern ihr gesammtes Mobiliar- und Immobiliarvermögen übergeben, indem sie vier Loose machten, von welchen jedes Kind ein Loos erhielt. Nachdem Fillion schon im Jahr 1815, dessen Ehefrau aber erst im Jahr 1829 gestorben war, so wurde die elterliche Theilung vom Jahr 1809 im Jahr 1831 von der Frau Dumasrombaud, einer Tochter der Fillion'schen Eheleute, wegen Verletzung um mehr als ein Viertheil angefochten. Ihre Miterben schützten aber in Bezug auf den art. 1304 des C. c. die Einrede der Verjährung vor, weil seit der im Jahr 1809 vollzogenen elterlichen Theilung schon mehr als zehn Jahre umlaufen waren. Die Klägerin behauptete dagegen, daß sie diese Klage erst nach dem Tode ihrer Eltern hätte anstellen können, daß aber seit dem im Jahr 1829 erfolgten Ableben ihrer Mutter noch keine 10 Jahre umlaufen seien, weßhalb die vorgeschützte Einrede der Verjährung unbegründet erscheine.

Durch ein am 18. Mai 1832 bei dem Tribunale zu Guéret ergangenes Erkenntniß wurde die Klägerin mit der erhobenen Klage abgewiesen, indem die Einrede der Verjährung für begründet erachtet wurde.

Gegen dieses Erkenntniß hatte die Klägerin die Appellation eingelegt, dasselbe wurde aber am 24. December 1835 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Limoges bestätigt:

In Erwägung, daß weder in dem art. 1079 des C. c., nach welchem eine elterliche Theilung wegen Verletzung um mehr als ein Viertheil angefochten werden kann, noch in dem art. 887 des C. c., welcher sich auf die Umstoßung gewöhn=

könne aber erst nach dem Tode der Ascendenten bestimmt werden, weßhalb auch aus diesem Grunde eine Verkürzungsklage früher unzulässig sei. Diese Klage könne aber um so weniger schon bei Lebzeiten der Ascendenten zugelassen werden, als sie von Seiten des vermeintlich verletzten Kindes eine die Ehrfurcht verletzende Kritik des elterlichen Verfahrens enthalten, und ein gerichtliches Verfahren veranlassen würde, welches die Eltern durch die schon bei ihren Lebzeiten gemachte Theilung abschneiden wollten.

Der General-Procurator Hervé äußerte sich dahin, daß eine jede Schenkung unter Lebenden, mithin auch die Schenkung, welche eine elterliche Theilung enthält, in die Klasse der Verträge gehöre, daß mithin der art. 1304 des C. c. auf solche Schenkungen anwendbar sei, dieser Artikel aber die Dauer der Umstoßungsklage, vom Tage des Vertragsabschlusses an gerechnet, auf zehn Jahre beschränke. Diese Ansicht wurde auch von dem Cassationshofe getheilt, weßhalb er am 12. Juli 1836 diesen Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verwarf:

In Erwägung, daß aus dem art. 1075 des C. c. und den folgenden Artikeln hervorgeht:

1) daß die Theilungen der Eltern unter ihren Kindern und Descendenten nicht nur in der Form einer Schenkung unter Lebenden, sondern auch in der Form eines Testamentes geschehen können (art. 1076);

2) daß bei solchen Theilungen, wenn sie in der Form einer Schenkung unter Lebenden gemacht werden, die für Schenkungen vorgeschriebene Förmlichkeiten beobachtet werden müssen, und daß sie nur das gegenwärtige Vermögen des Gebers zum Gegenstande haben können (art. 1076);

3) daß durch eine solche Theilung das Eigenthum an den vertheilten Gütern sofort und unwiderruflich auf die Descendenten übergeht (art. 1076);

4) daß alle Güter, welche nicht Gegenstand der Theilung

waren, nach den bei der gesetzlichen Erbfolge geltenden Grundsätzen zu vertheilen sind (art. 1077);

5) daß diese Theilungen wegen Verletzung angefochten werden können, wenn diese mehr als ein Viertheil des Erbtheils beträgt, welchen der Verletzte anzusprechen haben würde (art. 1079);

In Erwägung, daß die Dauer einer Klage auf Vernichtung oder Umstoßung eines Vertrags auf 10 Jahre beschränkt ist, insofern sie nicht ein besonderes Gesetz auf kürzere Zeit beschränkt (art. 1304), und daß diese 10 Jahre, mit Ausnahme der in dem Gesetz besonders angegebenen Fälle, von dem Tage an laufen, an welchem der Vertrag abgeschlossen worden war, indem schon von diesem Tage an die Nichtigkeits- oder Umstoßungsklage angestellt werden konnte (art. 1304);

In Erwägung, daß die Theilungen der Eltern unter ihre Kinder nicht unter den in dem art. 1304 angegebenen Ausnahmsfällen aufgeführt sind, und auch nicht aufgeführt werden konnten, weil die gegenwärtigen Rechte, welche die Descendenten an den unter der Theilung begriffenen Gütern erworben haben, sofort und unwiderruflich durch die Theilung bestimmt werden, weßhalb sie auch in der Lage sind, die Theilung sofort wegen Verletzung anfechten zu können, und weil ihre zukünftigen Rechte auf die nicht unter der Theilung begriffenen Güter durch die sofortige Anstellung der Umstoßungsklage nicht beeinträchtigt werden können, indem diese Güter, die Umstoßungsklage mag verworfen oder zugelassen werden, in dem einen wie in dem andern Falle nach dem Tode der Ascendenten gesetzlicher Ordnung nach vertheilt werden müssen (art. 1076, 1079);

In Erwägung, daß in thatsächlicher Hinsicht von der Cassationsklägerin selbst anerkannt ist:

1) daß die Filliou'schen Eheleute in einem Akt vom 24. Juni 1809 ihren 4 Kindern ihr gesammtes Mobiliar- und Immobiliarvermögen schenkungsweise übergaben, daß sie 4 Loose machten, von welchen jedes Kind ein Loos

erhielt, und daß die Schenkung von letztern angenommen wurde;

2) daß ein jedes der vier Kinder sofort in den Besitz der ihm zugetheilten Güter gesetzt wurde, und daß es seit jener Zeit diese Güter benutzte, und als wahrer Eigenthümer darüber verfügen konnte;

3) daß die Cassationsklägerin selbst im Jahr 1834 einer ihrer Töchter, als diese sich verehelichte, einige dieser Güter als Heirathsgut übergab;

4) daß die elterliche Theilung erst im Januar 1832, also erst 23 Jahre nach ihrer Vornahme, wegen Verletzung über ein Viertheil angefochten wurde;

daß aber das Appellationsgericht, wenn es unter diesen Umständen die Umstoßungsklage als unzulässig verwarf, den hier einschlagenden Gesetzen eine richtige Anwendung gegeben hat.

Sirey t. 36, I. p. 534, II. p. 78.

Ebenso erkannten die Appellationsgerichte zu Toulouse (am 15. Mai 1838), Grenoble (am 30. Juli 1839), Monepellier (am 25. Mai 1842), Nimes (am 12. Juli 1842), Douai (am 24. Januar 1846), Bordeaux (am 23. December 1845), Montpellier (am 23. December 1846), Bordeaux (am 23. Mai 1846).

Sirey t. 39, II. p. 50; t. 42, II. p. 433, 465; t. 46, II. p. 241; t. 47, II. p. 174.

LXVI.

Die Vorschrift des art. 678 des C. c., nach welcher Niemand in seiner Mauer in gerader Richtung nach dem Grundstücke seines Nachbarn hin weder eine Lichtöffnung, noch ein Aussichtsfenster, und eben so wenig einen Erker oder ähnlichen Vorsprung haben kann, insofern nicht die Mauer von der Grenzlinie des benachbarten Grundstücks

behaupte zwar, daß es sonderbar sein würde, wenn der Hauseigenthümer bei Anlegung von Fenstern nur dann verbunden wäre, die durch den art. 678 vorgeschriebene Entfernung einzuhalten, wenn das zwischen seinem Hause und dem Grundstücke seines Nachbarn befindliche Terrain sein Eigenthum ist, nicht aber auch dann, wenn dieses Terrain öffentliches Eigenthum ist. Allein es handle sich hier nicht um den Umfang des den Nachbarn an dem zwischen ihrem Eigenthum befindlichen Terrain zustehenden Rechtes; nur die Natur dieses Rechts komme hier in Betracht, und diese könne von der Art sein, daß hierdurch die gegenseitigen Rechte der Nachbarn modificirt würden. Die gegenseitigen Rechte, welche den Nachbarn dann zustehen, wenn sich ihr Eigenthum berührt, würden aber dann wesentlich modificirt, wenn dieß nicht der Fall ist, wenn sich nämlich zwischen demselben eine öffentliche, einem Jeden zugängliche, Straße befindet, indem streng genommen eine Nachbarschaft dann nicht vorhanden sei, wenn die Grundstücke verschiedener Eigenthümer sich nicht berühren, sondern an eine öffentliche Straße stoßen, welche von einem Jeden benutzt werden kann, insoweit nicht deren Benutzung durch besondere Verordnungen verboten ist.

Am 1. März 1848 wurde dieser Cassationsrecurs aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung, daß das zum Gemeindegut gehörige Terrain dem öffentlichen Gebrauche unterworfen ist, in so weit dessen Natur dieß zuläßt, und daß dieser allgemeine Grundsatz durch den art. 678 des C. c. nicht beschränkt wird, indem dieser Artikel nur den Zweck hat, die gegenseitigen Rechte der Nachbarn, insoweit diese ihr Privateigenthum betreffen, zu reguliren, weßhalb das angefochtene Urtheil, wenn erkannt wurde, daß das in diesem Artikel enthaltene Verbot, in seiner Mauer in gerader Richtung gegen das benachbarte Grundstück, ein Aussichtsfenster anzulegen, wenn nicht die Mauer, in welcher dasselbe angebracht wird, von der Grenzlinie des benachbarten Grundstücks 19 Decimeter entfernt ist, nicht auf den Fall

ließ, so legte er an derselben, der ganzen Länge nach einen Balkon an, welcher gegen die Straße zu einen Vorsprung von 81 Centimeter hatte, und sich bis an die Grenzlinie des Hauses seines Nachbarn Grandjean erstreckte. Da dieser Balkon dem Mayer David seitwärts die Aussicht nach dem Hause des Grandjean gewährte, so machte dieser dagegen Einsprache, indem er in einer bei dem Tribunale anhängig gemachten Klage den Antrag stellte, demselben aufzugeben, diesen Balkon bis zu der durch den art. 679 des C. c. vorgeschriebenen Entfernung von seinem Hause zurückzusetzen. Der Beklagte wendete dagegen ein, daß die in dem C. c. enthaltenen Vorschriften über die Entfernung, welche dann eingehalten werden muß, wenn Aussichtsfenster in einer Mauer angelegt werden, welche die Aussicht auf das Grundstück des Nachbars gewähren, dann nicht anwendbar sind, wenn die Mauer von dem benachbarten Grundstücke durch eine öffentliche Straße getrennt ist, weßhalb auch bei Anlegung eines Balkons an der an die öffentliche Straße stoßenden Seite des Hauses diese Entfernung nicht eingehalten zu werden brauche.

Durch das hierauf am 20. August 1847 von dem Tribunale ergangene Erkenntniß wurde der Beklagte verurtheilt, diesen Balkon nach dem Antrage des Klägers zurückzusetzen, und am 8. Januar 1848 wurde dieses Erkenntniß aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Dijon bestätigt:

In Erwägung, daß es nach dem art. 679 des C. c. Niemanden erlaubt ist, in seiner Mauer seitwärts nach dem Grundstücke seines Nachbarn hin, dieses mag eingeschlossen sein oder nicht, Aussichtsfenster zu haben, wenn nicht die Entfernung bis zu der Grenzlinie dieses Grundstücks 19 Decimeter beträgt, und daß es in dem Falle, wenn ein Balkon oder ein ähnlicher Vorsprung gegen die öffentliche Straße hin angelegt würde, nicht darauf ankommen kann, ob die zuständige Behörde dessen Anlegung erlaubt hatte, indem hierdurch keine Ausnahme von dem allgemeinen gesetzlichen Verbote begründet, und eben so wenig einem im Privatbesitze

denselben von der Beobachtung der in dem art. 679 des C. c. enthaltenen Vorschrift zu dispensiren.

Am 27. August wurde das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen cassirt:

Nach Ansicht der art. 678 und 679 des C. c. und in Erwägung, daß das zum öffentlichen oder Gemeindeeigenthum gehörige Terrain, insbesondere ein auf diesem Terrain angelegter Weg, zum öffentlichen Gebrauche dient, insoweit dieß dessen Natur zuläßt, und daß die Benutzung eines solchen Weges nach Maaßgabe der in dieser Beziehung von der Administrativ- oder Polizeibehörde getroffenen Anordnungen einem Jeden zusteht, weßhalb auch die Besitzer der an den Weg stoßenden Häuser berechtigt sind, an diesen Thüren und Fenster anzubringen, und Balkons oder andre Vorsprünge gegen die Straße anzulegen, ohne daß sie dabei andern als den durch die Administrativ- oder Gemeindebehörde vorgeschriebenen Beschränkungen unterworfen sind. Dieses Recht wird auch nicht durch die in den art. 678 und 679 des C. c. enthaltenen Vorschriften beschränkt, indem diese Vorschriften nur den Zweck haben, das gegenseitige privatrechtliche Verhältniß der Nachbarn zu reguliren, und deßwegen auf Aussichtsfenster in einer an die öffentliche Straße stoßenden Mauer nicht anwendbar sind, ohne daß es darauf ankommt, ob die Fenster in gerader Richtung, oder nur nach der Seite hin die Aussicht auf das benachbarte Grundstück gewähren, indem in dem einen wie in dem andern Fall das Recht, diese Aussichtsfenster zu haben, dadurch begründet ist, daß einem Jeden das Recht zusteht, die öffentliche Straße zu benutzen. Hieraus folgt aber, daß das angefochtene Urtheil die art. 678 und 679 des C. c. verletzte, wenn es die beschränkenden Vorschriften dieser Artikel über die bei Anlegung von Aussichtsfenstern einzuhaltende Entfernung von dem Grundstücke des Nachbarn auf einen Balkon zur Anwendung brachte, welcher an der ganzen vordern Seite eines an die öffentliche Straße stoßenden Hauses angelegt war, und sich bis an die

derselbe überbaut wird, weßhalb kein Grund vorhanden ist, um dem Kläger den Erwerb des Miteigenthums an der Mauer des Beklagten zu versagen.

Am 7. August 1845 wurde jedoch dieses Erkenntniß auf die von dem Beklagten dagegen eingelegte Appellation aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Douai zu Gunsten des Beklagten abgeändert:

In Erwägung, daß der art. 661 des C. c. dem Eigenthümer eines Grundstücks nur dann das Recht einräumt, das Miteigenthum einer Mauer zu erwerben, wenn diese an sein Grundstück anstößt, daß dieß aber eine exceptionelle Vorschrift ist, indem Niemand, ausgenommen des öffentlichen Nutzens wegen, gezwungen werden kann, einem Andern sein Eigenthum abzutreten;

In Erwägung, daß ein Ausnahmsgesetz auf den ausgenommenen Fall beschränkt bleiben muß, und nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden darf, wenn auch für eine solche Ausdehnung erhebliche Gründe vorhanden sein sollten;

In Erwägung, daß die Mauer, deren Miteigenthum der Kläger erwerben will, nicht unmittelbar an sein Grundstück anstößt, weßhalb er auch ohne Zustimmung des Eigenthümers deren Miteigenthum nicht erwerben kann.

Sirey, t. 46, II. p. 620.

Dagegen ist Pardessus, Delvincourt und Solon der Ansicht, daß der Umstand, daß sich zwischen der Mauer und dem benachbarten Grundstücke ein unbedeutender Raum befindet, dem Rechte des Nachbarn, das Miteigenthum der Mauer zu erwerben, nicht entgegenstehe, wenn dieser Raum so unbedeutend ist, daß er von dem Eigenthümer der Mauer nicht benutzt werden kann, und deßwegen für diesen keinen Werth hat*), und

---

*) Pardessus des serv. nro. 154.
Delvincourt t. 1 p. 554.
Solon des serv. nro. 141.

Last angesehen werden, welche schon zur Zeit des Verkaufs auf der verkauften Sache ruhte. Denn durch eine solche Umlage werde nur die Art und Weise bestimmt, wie eine Schuld der Gemeinde bezahlt werden soll, und sie setze voraus, daß die Gemeinde keine andere Zahlungsmittel besitze, weil in dem Fall, wenn die Gemeinde andere Zahlungsmittel besitzt, zunächst diese zur Zahlung der Schuld verwendet werden müßten. Eine Schuld der Gemeinde ruhe daher nicht schon von Rechtswegen auf allen zur Gemarkung der Gemeinde gehörigen Liegenschaften. Eine Gemeinde sei eine moralische Person, welche Verträge schließen und Schulden contrahiren könne; diese Schulden berührten aber die einzelnen Gemeindeglieder erst dann, wenn sie ihnen durch eine Umlage zu Last gesetzt wurden. Da viele Gemeinden Schulden contrahirten, und diese Schulden in den meisten Fällen durch Umlagen bezahlt werden müßten, so würde sich, wenn man die Verkäufer für diese Schulden verantwortlich machen wollte, vielleicht kein Verkäufer finden, welcher nicht wegen solcher zur Zeit des Verkaufs schon vorhandener Schulden in Anspruch genommen werden könnte, was doch offenbar unzulässig sei.

Der Cassationsbeklagte bemerkte dagegen, daß eine Schuld der Gemeinde bedingungsweise schon auf allen zur Gemarkung der Gemeinde gehörigen Liegenschaften ruhe, weil die Schuld auf diese Liegenschaften umgelegt werden müsse, wenn die Gemeinde keine andere Zahlungsmittel besitze; eine wenn gleich nur bedingte Schuld sei aber als eine wirkliche, auf diesen Liegenschaften ruhende Last anzusehen, weil die Eigenthümer dieser Liegenschaften eventuell zur Zahlung dieser Schuld angehalten werden könnten. Da in dem vorliegenden Falle die Schuld bereits bestand, als der Kaufvertrag abgeschlossen wurde, so folge hieraus, daß der Verkäufer zur Gewährleistung verpflichtet sei, weil er den Käufer von dieser Schuld nicht in Kenntniß gesetzt hatte.

Am 13. December 1843 wurde hierauf das angefochtene Urtheil aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe cassirt:

hatte dem Renauf in einem nur unter Privatunterschrift abgeschlossenen Vertrage in ihrem gemeinschaftlichen Hause einen Laden vermiethet. Nachdem die Kinder die ihrer Mutter ertheilte Vollmacht widerrufen, und das Haus, in welchem sich der dem Renauf vermiethete Laden befand, ersteigert hatten, so verweigerten sie die Anerkennung des von ihrer Mutter abgeschlossenen Miethvertrags, indem sie behaupteten, daß dieser Vertrag für sie nicht bindend sei, weil er vor dem Widerrufe der ihrer Mutter ertheilten Vollmacht kein sicheres Datum erhalten hatte. Aus diesem Grunde wurde auch durch das hierauf in der ersten Instanz ergangene Erkenntniß dieser Vertrag in Bezug auf die Kinder der Wittwe Bourges für unverbindlich erklärt. Auf die von dem Miether Renauf eingeklagte Appellation wurde jedoch dieses Erkenntniß am 15. Juli 1833 von dem Appellationsgerichte zu Rouen abgeändert, indem dieser Gerichtshof aus folgenden Gründen diesen Miethvertrag auch in Bezug auf die beiden Kinder für rechtsverbindlich erklärte:

In Erwägung, daß in dem Falle, wenn eine Parthie zwei Eigenschaften in sich vereinigt, angenommen werden muß, daß sie den Vertrag in der Eigenschaft abgeschlossen habe, in welcher sie zu dessen Abschluß berechtigt war, nicht aber in der Eigenschaft, in welcher sie hierzu nicht befugt gewesen wäre;

In Erwägung, daß die Kinder der Wittwe Bourges, welche mit erstern zur Erbschaft ihres verstorbenen Ehemanns berufen war, ihre Mutter in einer öffentlich beurkundeten Vollmacht ermächtigt hatten, den noch ungetheilten Nachlaß zu verwalten, und insbesondere auch schriftlich oder mündlich Pacht und Miethverträge abzuschließen, weßhalb anzunehmen ist, daß sie den am 2. September 1832 mit Renauf abgeschlossenen und am 17. September einregistrirten Miethvertrag in der Eigenschaft als Bevollmächtigte ihrer Kinder abgeschlossen habe;

In Erwägung, daß der Machtgeber für alle von dem Bevollmächtigten innerhalb der Grenzen der ihm ertheilten Voll-

macht vorgenommene Handlungen haften muß, und daß die von dem letztern, wenn gleich nur unter Privatunterschrift, ausgestellten Urkunden auch gegen den Machtgeber sicheres Datum haben, insofern keine Gründe vorhanden sind, um die Aechtheit des Datums in Zweifel zu ziehen; daß aber aus allen Umständen hervorgeht, daß die Wittwe Bourges diesen Vertrag nicht in der Absicht abgeschlossen hat, um ihre Kinder zu gefährden.

Gegen dieses Urtheil legten die Kinder der Wittwe Bourges die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß dasselbe die art. 1998 und 1328 des C. c. verletze. Dieser Recurs wurde jedoch am 19. Mai 1834 aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß nach dem art. 1998 des C. c. die von dem Gewalthaber innerhalb der Grenzen der ihm ertheilten Vollmacht vorgenommenen Handlungen für den Gewaltgeber verpflichtend sind, ausgenommen im Fall eines Betrugs oder einer Gefährde;

In Erwägung, daß in dem angefochtenen Urtheile in thatsächlicher Hinsicht so viel als unzweifelhaft angenommen wird, daß die Wittwe Bourges den angefochtenen Miethvertrag nicht in eignem Namen, sondern als Gewalthaberin ihrer Kinder abgeschlossen hat, und daß alle Umstände die Annahme ausschließen, daß sie denselben zur Gefährde ihrer Kinder abgeschlossen habe, woraus folgt, daß der art. 1328 des C. c. in dem vorliegenden Falle nicht anwendbar ist, indem der Gewalthaber in Bezug auf seinen Gewaltgeber nicht als ein Dritter angesehen werden kann.

Sirey t. 35, I. p. 666.

Daß die von dem Gewalthaber unter Privatunterschrift ausgestellten Urkunden gegen den Gewaltgeber sicheres Datum haben, daß mithin der art. 1328 des C. c. auf solche Urkunden nicht anwendbar ist, dieß wurde auch von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux (am 20. Januar 1827), sodann von dem Appellationsgerichte zu Paris (am 7. Januar 1834) und von

dem Appellationsgerichte zu Bourges (am 17. Mai 1842) ausgesprochen.

Sirey t. 27, II. p. 65; t. 34, II. p. 239; t. 43, II. p. 100.

LXXI.

Ein von dem Bevollmächtigten Namens seines Machtgebers mit Ueberschreitung der Grenzen seiner Vollmacht abgeschlossener Vertrag wird für den Machtgeber verpflichtend, wenn er denselben ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Die Gültigkeit dieser Genehmigung ist nicht nach der in dem art. 1338 Abs. 1 des C. c. enthaltenen Vorschrift zu beurtheilen *).

Joseph Lapierre, welcher mit seinem ältesten Sohne Lapierre Dülard in mehrere Processe verwickelt war, hatte seinem zweiten Sohne Lapierre Beaupré eine sehr ausgedehnte Vollmacht ausgestellt, wodurch dieser ermächtigt wurde, Namens seines Vaters mit seinem Bruder Lapierre Dülard zur Beilegung der zwischen diesen bestehenden Streitigkeiten einen Vergleich abzuschließen. Am 23. Juni 1811 schloß Lapierre Beaupré Namens seines Vaters mit seinem Bruder Lapierre Dülard diesen Vergleich ab, bei welchem er jedoch die Grenzen seiner Vollmacht in mehreren Punkten überschritt, indem er auf mehrere Rechte seines Vaters an seinen Sohn verzichtete, wozu er nicht ermächtigt war. Indessen stellte Joseph Lapierre, der Vater, am 24. Juli 1811 seinem Sohne Lapierre Dülard eine Urkunde aus, worin er erklärte, daß er diesen Vergleich seinem ganzen Inhalte nach anerkenne und genehmige, und zugleich bemerkte, daß er den

*) Toullier dr. civ. t. 8 nro. 491, 502.
Troplong du mandat nro. 608—610.
Zachariä 2. Bd. §. 339 Note 4, §. 415 Note 2.

halbjährigen Betrag einer Leibrente, welche ihm sein Sohn Lapierre Dülard zu entrichten hatte, jedoch durch diesen Vergleich von 1000 Franken jährlich auf 700 Franken herabgesetzt worden war, mit 350 Franken erhalten habe. Die Gültigkeit dieses Vergleichs und dessen Genehmigung wurde später von Joseph Lapierre, dem Vater, hauptsächlich aus dem Grunde bestritten, weil sein Sohn bei dessen Abschluß die Grenzen der ihm ertheilten Vollmacht überschritten habe, dieser Vergleich daher für ihn nicht verbindlich sei.

Durch ein bei dem Appellationsgerichte zu Nimes ergangenes Urtheil wurde auch dieser Vergleich und dessen spätere Genehmigung aus folgenden Gründen für ungültig erklärt:

In Erwägung, daß der am 23. Juni 1811 von Lapierre Beaupré Namens seines Vaters mit seinem Bruder Lapierre Dülard abgeschlossene Vergleich mehrere Veräußerungen der seinem Vater zustehenden Rechte enthält, daß derselbe aber nach dem Inhalte der ihm am 1. März 1810 ausgestellten Vollmacht zu Veräußerungen nicht ausdrücklich ermächtigt war, wie dieß durch den art. 1988 des C. c. vorgeschrieben ist, weßhalb dieser Vergleich wirkungslos und für den Vater unverbindlich war;

In Erwägung, daß zwar der Vater Joseph Lapierre diesen Vergleich später genehmigte, daß jedoch in der Genehmigungsurkunde die Mängel oder Fehler dieses Vergleichs, welche denselben ungültig machen, nicht angegeben sind, und ebensowenig die Absicht ausgedrückt ist, diesen Mängeln und Fehlern des Vergleichs durch die Bestätigung abzuhelfen, daß aber eine solche Bestätigung nach dem art. 1338 des C. c. ungültig ist, weßhalb hierdurch die Nichtigkeitsklage, welche nach dem art. 1988 des C. c. begründet war, nicht entkräftet werden konnte.

Gegen dieses Urtheil ergriff Lapierre Dülard den Recurs an den Cassationshof, welchen er durch die Behauptung zu begründen suchte, daß dasselbe den art. 1338 des C. c. unrichtig angewendet habe und den art. 1998 des C. c. verletze. Diese

Ansicht theilte auch der Cassationshof, indem das angefochtene Urtheil am 26. December 1815 aus folgenden Gründen cassirt wurde:

Nach Ansicht des art. 1998 und des art. 1338 §. 1 des C. c., in Erwägung, daß der art. 1338 nur von den Verbindlichkeiten handelt, daß aber durch die Bestätigung einer Verbindlichkeit, wenn die Bestätigungsurkunde die in diesem Artikel vorgeschriebene Erwähnungen nicht enthält, der ursprünglichen Verbindlichkeit nichts Neues hinzugefügt wird, weßhalb durch eine solche Bestätigung die Fehler und Nichtigkeiten, womit die Verbindlichkeit behaftet war, nicht beseitigt werden, wenn aus der Urkunde nicht hervorgeht, daß man an diese Mängel dachte, und daß man die Absicht hatte, dieselben zu verbessern; daß aber der Fall von anderer Art ist, wenn ein Gewaltgeber die von seinem Gewalthaber vorgenommenen Rechtshandlungen genehmigt, indem sich der erstere durch diese Genehmigung die von seinem Gewalthaber vorgenommenen Rechtshandlungen aneignet, und sich hierdurch in dieselbe Lage versetzt, als hätte er diese Rechtshandlungen selbst vorgenommen, weil die nachgefolgte Genehmigung die Stelle der Vollmacht vertritt; der Gewaltgeber ist daher, so lange diese Genehmigung besteht, nicht befugt, die von dem Gewalthaber vorgenommenen Rechtshandlungen aus dem Grunde anzufechten, daß der letztere die Grenzen seiner Vollmacht überschritten habe. Der art. 1998 des C. c. handelt von der Wirkung der von dem Gewaltgeber ertheilten Genehmigung, und er verordnet, daß der letztere für alle von dem Gewalthaber selbst mit Ueberschreitung der Grenzen seiner Vollmacht vorgenommene Handlungen verhaftet ist, insofern er diese entweder ausdrücklich, oder auch nur stillschweigend genehmigt hat, ohne daß dieser Artikel die Gültigkeit einer solchen Genehmigung von der Beobachtung der durch den art. 1338 des C. c. bei der Bestätigung einer Verbindlichkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten abhängig macht. Hieraus folgt aber, daß das angefochtene Urtheil den art. 1338 des

C. c. unrichtig angewendet, und den zweiten Absatz des art. 1998 verletzt hat.

Sirey t. 16, I. p. 843.

Eben so erkannte der Cassationshof in dem folgenden Rechtsfalle, bei welchem es sich um eine stillschweigende Genehmigung einer von einem Bevollmächtigten mit Ueberschreitung der Grenzen seiner Vollmacht vorgenommenen Rechtshandlung handelte.

Thieuloy hatte den Notär Lehon zum Vollzieher seines Testamentes ernannt, und durch ein Erkenntniß wurde der letztere beauftragt, den Nachlaß zu verwalten und die fällig gewordenen Ausstände einzuziehen. Unter den Ausständen dieses Nachlasses befand sich eine Forderung an Bourgoin im Betrag von 65000 Franken, welche erst am 1. Mai 1840 fällig war, jedoch von dem Notär Lehon schon im April 1839, also lange vor dem Verfalltage, eingezogen wurde. Es scheint, daß Notär Lehon den Erben des Thieuloy den Einzug dieser Forderung verheimlichte, jedenfalls wurde von diesen weder vor, noch nach dem Verfalltage wegen der anticipirten Zahlung eine Reclamation gemacht.

Nachdem jedoch Notär Lehon im Jahr 1841 in Concurs gerathen war, und die Erben des Thieuloy deßwegen von diesem die Zahlung der für sie eingezogenen Summe nicht erhalten konnten, so stellten sie gegen denselben, wegen Mißbrauchs des ihm ertheilten Mandats, eine Klage an, wozu sie den Bourgoin beiladen ließen, indem sie von diesem die nochmalige Bezahlung dieser Forderung begehrten, und dieses Begehren durch die Behauptung zu begründen suchten, daß Notär Lehon nicht berechtigt gewesen sei, diese Forderung vor dem Verfalltage einzuziehen, daß mithin Bourgoin durch die vor dem Verfalltage geleistete Zahlung nicht hätte befreit werden können.

Der Beklagte wendete dagegen ein, daß die anticipirte Zahlung den klagenden Erben keinen Schaden verursacht habe, weil Lehon erst lange nach dem Verfalltage dieser Forderung in Concurs gerathen sei. Ohnedieß hätten aber auch die Kläger die an Lehon geleistete Zahlung genehmigt, indem von ihnen

den Fällen, in welchen kraft einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift die Zinsen schon von Rechtswegen laufen, daß zwar die Worte: „du jour de la demande“ unter dem ältern Rechte die Streitfrage veranlaßt hatten, ob die Zinsen schon vom Tage der Anstellung der Hauptklage an, oder erst von dem Tage an laufen, an welchem der Kläger um deren Zuerkennung gebeten hat, daß jedoch, weil in dem art. 1153 das Wort „Hauptklage“ nicht vorkommt, und dieser Artikel nur von den Zinsen redet, diesen Worten die natürliche Bedeutung beigelegt werden muß, daß dem Gläubiger die Zinsen erst von dem Tage an gebühren, an welchem er um deren Zuerkennung gebeten hat. Diese Auslegung rechtfertigt sich auch durch eine Vergleichung des art. 1153 mit dem art. 1207 des C. c., indem nach letzterm Artikel die Anforderung der Zinsen (demande d'intérêts) gegen einen der Sammtschuldner die Wirkung hat, daß die Zinsen auch gegen die übrigen Sammtschuldner laufen.

Ebenso erkannte das Appellationsgericht zu Bordeaux am 6. Mai 1847.

Sirey t. 47, II. p. 449, 450.

LXXIV.

Wenn gleich unständige Dienstbarkeiten nach dem art. 691 des C. c. durch rechtsverjährten Besitz nicht erworben werden können, so kann man sich doch, wenn das Dienstbarkeitsrecht selbst anerkannt, oder nachgewiesen ist, auf den Besitzstand berufen, um dessen Umfang oder die Stelle zu bestimmen, auf welcher die Dienstbarkeit auszuüben ist *).

Im Jahr 1819 nahm Meslier gegen die Chiron'schen Eheleute eine Weggerechtigkeit durch den Hof der letztern in An-

*) Zachariä 2. Bd. §. 253 Note *.
Solon des servitudes nro. 402.

mehr ausgemittelt werden kann, so ist doch durch die vorgelegten Rechtstitel so viel außer Zweifel gesetzt, daß die angesprochene Weggerechtigkeit bestand, weßhalb bei Bestimmung der Stelle, auf welcher sie auszuüben ist, der bisherige Besitzstand berücksichtigt werden muß. In dieser Beziehung ist aber so viel anerkannt, daß diese Weggerechtigkeit von dem Kläger und seinen Rechtsvorfahrern in der Nähe des Hauses der Chiron'schen Eheleute unter einem dort von ihnen angelegten Schirmdache ausgeübt worden war, weßhalb angenommen werden muß, daß der Kläger auf dieser Stelle die ihm nach seinem Rechtstitel zustehende Weggerechtigkeit auszuüben berechtigt ist, weil weder die Beklagten, noch deren Rechtsvorfahrer gegen die Ausübung der Weggerechtigkeit auf dieser Stelle früher Einsprache gemacht haben. Wenn auch nach der von dem Parlamente zu Bordeaux angenommenen Jurisprudenz eine Weggerechtigkeit, ausgenommen im Fall der Nothwendigkeit, durch unfürdenkliche Verjährung nicht erworben werden konnte, so kann doch diese Jurisprudenz hier nicht zur Anwendung kommen, weil es sich hier mehr um die Benutzung eines beiden Theilen gemeinschaftlichen Weges, als um eine Weggerechtigkeit handelt, eine Weggerechtigkeit, wenn es sich um eine solche handelte, ohnedieß auch durch die vorgelegten Rechtstitel nachgewiesen wäre.

Nachdem dieses Erkenntniß auf die von den Beklagten dagegen eingelegte Appellation am 10. Januar 1823 von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux bestätigt worden war, so legten sie die Cassation ein, indem sie behaupteten, daß das angefochtene Urtheil nicht nur die art. 544 und 691 des C. c., sondern auch die Jurisprudenz des vormaligen Parlaments zu Bordeaux verletze, weil ausgesprochen werde, daß eine unständige Dienstbarkeit durch einen unfürdenklichen Besitz erworben werden könne.

Am 9. November 1824 wurde jedoch dieser Recurs aus folgenden Gründen von dem Cassationshofe verworfen:

In Erwägung, daß der Beweis des von dem Kläger

angesprochenen Dienstbarkeitsrechts aus mehreren Rechtstiteln, insbesondere aus dem Theilungsact vom 23. November 1649 hervorgeht, weßhalb das angefochtene Urtheil den art. 691 des C. c., nach welchem zur Erwerbung einer ständigen, jedoch verborgenen, und einer offenen, jedoch unständigen Dienstbarkeit der Besitzstand nicht zureicht, nicht verletzt, sondern richtig angewendet hat;

In Erwägung, daß sich die Kläger nur zu dem Zwecke auf den Besitzstand während der Zwischenzeit berufen haben, um die Stelle zu bestimmen, auf welcher die Dienstbarkeit seither ausgeübt worden war, daß dieß jedoch auf das Recht selbst ohne allen Einfluß ist;

In Erwägung, daß die Jurisprudenz des Parlaments zu Bordeaux, nach welcher eine Weggerechtigkeit, ausgenommen im Fall einer absoluten Nothwendigkeit durch rechtsverjährten Besitz nicht erworben werden konnte, hier nicht anwendbar ist, indem der Kläger seinen Anspruch auf die Weggerechtigkeit nicht auf einen rechtsverjährten Besitz, sondern auf einen Rechtstitel gegründet hat.

Sirey t. 25, I. p. 242.

In einem Falle, in welchem es sich um eine einer Gemeinde in den Waldungen einer andern Gemeinde zustehende Holzberechtigung handelte, und die Holzberechtigung selbst zwar nachgewiesen, dagegen aber deren Umfang bestritten war, weil der Rechtstitel hierüber keine Bestimmung enthielt, erkannte der Cassationshof am 29. Februar 1832, daß bei Bestimmung des Umfangs dieser Berechtigung der Besitzstand, nämlich die Art und Weise, wie die Berechtigung ausgeübt worden war, maßgebend sei, und daß der Beweis dieses Umfangs durch Zeugen geführt werden könne, indem sich die Vorschrift des art. 691 des C. c. nur auf den Erwerb einer unständigen Dienstbarkeit beziehe, mithin dann nicht anwendbar sei, wenn es sich nur um den Umfang einer solchen Dienstbarkeit handle.

Sirey t. 32, I. p. 260.

LXXV.

Die Vorschrift des art. 690 des C. c., nach welcher ständige und offene Dienstbarkeiten durch einen Rechtstitel oder durch Ersitzung erworben werden, schließt darüber den Zeugenbeweis nicht aus, daß die Dienstbarkeit im Einverständniß beider Theile errichtet wurde, wenn in dieser Beziehung der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist.

Huet, dessen Haus an das Haus des Jolly angrenzte, stellte gegen letztern eine Klage an, worin er bat, dem Beklagten aufzugeben, das Wasser seiner Dachtraufe, welches sich in den Hof des Klägers ergoß, abzuleiten und demselben eine andere Richtung zu geben, so wie auch drei in seinem Hause befindliche Oeffnungen zu entfernen. Diese Klage wurde jedoch von dem Beklagten bestritten, indem er behauptete, daß beide Häuser ursprünglich nur einem Herrn gehört hätten, und daß dieser zu Gunsten des Hauses des Beklagten die Lichtgerechtigkeit und Dachtraufgerechtigkeit errichtet habe. Beide Häuser seien zwar seither neu aufgebaut und reparirt worden, allein beide Theile hätten sich darauf beschränkt, nur die schon vorher bestandenen Dienstbarkeiten wieder herzustellen, ohne dieselben zu erschweren; auch seien diese Dienstbarkeiten mit Zustimmung beider Theile wieder hergestellt worden. Huet wendete zwar ein, daß die von dem Beklagten angesprochene Dienstbarkeiten nur durch einen Rechtstitel oder durch Ersitzung erworben werden könnten, daß aber weder der eine noch der andere Erwerbtitel hier vorhanden sei; indessen hatte sein Anwalt in einem dem Beklagten mitgetheilten Schriftsatz zugestanden, daß Huet sein Haus wieder aufgebaut und dasselbe etwas weiter vorgerückt habe, und daß sich schon vor dessen Wiedererbauung das von dem Hause des Beklagten abfließende Wasser in den Hof des Klägers ergossen habe. Der Beklagte bemerkte hierauf, daß

dieses Geständniß über das Bestehen der von ihm angesprochenen Dienstbarkeiten den Anfang eines schriftlichen Beweises enthalte, welcher durch den Zeugenbeweis ergänzt werden könne, weßhalb er bat, diesen Beweis zuzulassen.

Durch das hierauf bei dem Tribunale zu Avallon ergangene Erkenntniß wurde auch der von dem Beklagten angetretene Zeugenbeweis aus dem angeführten Grunde für zulässig erklärt.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Kläger die Appellation ein, indem er zur Rechtfertigung der erhobenen Beschwerde vorbrachte: Nach dem art. 1347 des C. c. gelte nur eine solche Schrift als Anfang eines schriftlichen Beweises, welche von demjenigen herrührt, gegen den die Forderung gerichtet ist, und die angeführte Thatsache wahrscheinlich macht. Der von dem Anwalte des Klägers gefertigte und dem Beklagten mitgetheilte Schriftsatz, welcher ein Geständniß des Klägers enthalten soll, sei aber von diesem nicht unterzeichnet worden, weßhalb auch darin der Anfang eines schriftlichen Beweises nicht gefunden werden könne. Wäre dieß aber auch der Fall, so würde doch der angetretene Zeugenbeweis unerheblich sein, indem eine offene und ständige Dienstbarkeit nach dem art. 690 des C. c. nur durch einen Rechtstitel oder durch Ersitzung, nicht aber auch dadurch allein erworben werden könne, daß ein früher bestandener Zustand später mit Zustimmung beider Theile wieder hergestellt worden war, insofern sich nicht derjenige, welcher eine Dienstbarkeit in Anspruch nehme, darauf berufen könne, daß die zur Ersitzung erforderliche Zeit abgelaufen sei.

Am 14. Juni 1843 wurde jedoch das angefochtene Erkenntniß aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Paris bestätigt:

In Erwägung, daß nach den in dem C. c. aufgestellten allgemeinen Grundsätzen der Anfang eines schriftlichen Beweises, wenn er durch den Zeugenbeweis ergänzt wird, die Stelle des Rechtstitels ersetzt, und daß der C. c. von diesem allgemeinen Grundsatze bei dem Erwerb der Dienstbarkeiten keine Ausnahme macht, indem bei einem jeden dinglichen

oder persönlichen Rechte der Anfang eines schriftlichen Beweises, wenn er durch den Zeugenbeweis ergänzt wird, die Stelle des Rechtstitels selbst vertritt.

Sirey t. 43, II. p. 336.

LXXVI.

Das dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks durch den art. 701 des C. c. eingeräumte Recht, die Verlegung der Dienstbarkeit zu verlangen, wenn diese ihm vortheilhaft und dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks nicht nachtheilig ist, steht demselben auch dann zu, wenn er eine Veränderung vornehmen will, wodurch die Art der Ausübung modificirt wird, und dieser Satz gilt auch bei den durch Vertrag bestellten Dienstbarkeiten, insofern nicht die Art der Ausübung durch den Rechtstitel bestimmt ist *).

Tortoulon, dessen Haus zu Gunsten des benachbarten Hauses mit einer Dachtraufgerechtigkeit belastet war, wollte das Dach seines Hauses erhöhen lassen, wogegen jedoch der Besitzer des benachbarten Hauses Einsprache machte, indem er behauptete, daß derselbe an dem Dache seines Hauses keine Veränderung vornehmen dürfe, welche eine Veränderung in der Art der Ausübung der ihm zustehenden Dienstbarkeit nothwendig machen würde. Tortoulon wendete dagegen ein, daß er, wenn auch die Veränderungen, die er an seinem Hause vorzunehmen beabsichtige, eine Veränderung in der Art der Ausübung dieser Dienstbarkeit zur Folge habe, nach dem art. 701 des C. c. zur Vornahme dieser Veränderung berechtigt sei, insofern diese Veränderung für ihn vortheilhaft, seinem Nachbarn aber nicht nachtheilig sei. Der Kläger replicirte hierauf, daß der art. 701

*) Zachariä 2. Bd. §. 254, a Note 3.

des C. c. dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks nur gestatte, die Verlegung der Dienstbarkeit an eine andere Stelle zu verlangen, insofern dieß dem dienstbaren Grundstücke nicht nachtheilig sei, daß ihm aber das Recht nicht zustehe, Veränderungen vorzunehmen, wodurch die Art der Ausübung der Dienstbarkeit modificirt werde; außerdem sei aber auch dieser Artikel auf die durch Vertrag bestellte Dienstbarkeiten nicht anwendbar. Tortoulon bemerkte dagegen, daß der art. 701 des C. c. auch auf die durch Vertrag bestellte Dienstbarkeiten anwendbar sei, insofern die Art der Ausübung der Dienstbarkeit nicht durch den Rechtstitel bestimmt worden war.

Am 22. Februar 1845 erkannte das Tribunal, daß Tortoulon zur Vornahme der von ihm beabsichtigten Veränderung berechtigt sei, insofern hierdurch dem herrschenden Grundstücke kein Nachtheil zugehe.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Kläger die Appellation ergriffen, dasselbe wurde aber am 23. Juli 1846 aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Montpellier bestätigt:

In Erwägung, daß der art. 686 des C. c. die Anwendbarkeit des art. 701 des C. c. in dem vorliegenden Falle nicht ausschließt, insofern dieser letztere Artikel hier überhaupt anwendbar ist, indem der art. 686 dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks nur dann verbietet, sich einer jeden Handlung zu enthalten, wodurch die Art der Ausübung der Dienstbarkeit verändert wird, wenn diese durch den Rechtstitel der Dienstbarkeit regulirt worden war, was jedoch hier nicht der Fall ist, daß aber, wenn durch den Rechtstitel die Art der Ausübung nicht bestimmt worden war, der art. 701 auf die durch Vertrag bestellte Dienstbarkeiten in gleicher Weise anwendbar ist, wie auf andere Dienstbarkeiten;

In Erwägung, daß zwar der art. 701 ausdrücklich nur von der Verlegung einer Dienstbarkeit von der ihr ursprünglich angewiesenen Stelle handelt, daß man aber nach dem Geiste des Gesetzes dessen Vorschrift auch dann zur Anwendung bringen muß, wenn durch eine vorzunehmende Ver-

änderung nur die Art und Weise, wie die Dienstbarkeit ausgeübt worden war, modificirt wird, und diese Modification dem herrschenden Grundstücke weder direkt, noch indirekt zum Nachtheile gereicht, und den Vortheil, welchen die Dienstbarkeit diesem Grundstücke gewährt, weder vermindert, noch die Ausübung der Dienstbarkeit erschwert.

Sirey t. 47, II. p. 464.

Schon am 9. Februar 1835 hatte das Appellationsgericht zu Pau erkannt, daß die Vorschrift des art. 701, nach welcher der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks unter den in diesem Artikel angegebenen Bedingungen die Verlegung der Dienstbarkeit begehen kann, auch auf die durch Vertrag bestellte Dienstbarkeiten anwendbar ist.

Sirey t. 35, II. p. 460.

LXXVII.

Der art. 1760 des C. c., nach welchem der Miether, wenn durch seine Schuld der Vertrag aufgehoben wird, den Miethzins bis zur Wiedervermiethung des Hauses bezahlen muß, hat nicht den Sinn, daß der Miether bis zur wirklichen Wiedervermiethung zur Zahlung des Miethzinses verbunden ist, sondern er hat den Miethzins nur für die Zeit zu zahlen, welche nach dem Ermessen der Gerichte nothwendig ist, um das Haus wieder vermiethen zu können *).

Amie hatte von Brut eine Wohnung gemiethet, er bezahlte jedoch den Miethzins nicht, weßhalb der letztere die Auflösung des Miethvertrags begehrte. Durch ein am 31. October 1848

*) Duranton dr. civ. t. 17 nro. 172.
Duvergier du louage t. 2 nro. 70.
Troplong du louage nro. 621.

bei dem Tribunale zu Bordeaux ergangenes Versäumungserkenntniß wurde auch der Miethvertrag für aufgehoben erklärt, und der Beklagte Amie verurtheilt, die gemiethete Wohnung zu räumen, und nicht nur den bereits verfallenen Miethzins zu bezahlen, sondern auch dem Kläger als Entschädigung den Miethzins mit 1600 Franken jährlich von dem Tage der Räumung der Miethwohnung an bis zum Tage der Wiedervermiethung zu vergüten.

Gegen dieses Erkenntniß hatte der Beklagte die Opposition eingelegt, indem er behauptete, daß er nicht bis zum Tage der wirklichen Wiedervermiethung, sondern nur für die Zeit zur Bezahlung des Miethzinses verbunden sei, welche nöthig ist, um die Wohnung wieder vermiethen zu können. Da diese Opposition von dem Tribunale verworfen wurde, so legte der Beklagte die Appellation ein, am 19. April 1849 wurde auch das untergerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen von dem Appellationsgerichte zu Bordeaux abgeändert:

In Erwägung, daß der Miether, wenn durch seine Schuld der Vertrag aufgehoben wird, nach dem art. 1760 des C. c. verbunden ist, den Miethzins während der zur Wiedervermiethung des Hauses nothwendigen Zeit zu bezahlen, daß aber unter der zur Wiedervermiethung nothwendigen Zeit nicht nothwendigerweise die Zeit zu verstehen ist, welche bis zur Zeit der wirklichen Wiedervermiethung abläuft, daß vielmehr die Dauer dieser Zeit nach der Natur der vermietheten Sache und nach den Umständen bestimmt, und daß nach dieser Dauer die Größe der dem Vermiether gebührenden Entschädigung berechnet werden muß, daß man aber den Mittelweg verlassen würde, auf welchem das Interesse beider Theile ausgeglichen wird, wenn man den Miether bis zu dem Tage der wirklichen Wiedervermiethung der Miethwohnung zur Fortentrichtung des Miethzinses verurtheilen wollte, indem er, wenn gleich der Miethvertrag durch seine Schuld aufgehoben wurde, doch nicht zu einer solchen, ihrem Betrage nach ganz unbestimmten Entschädigung verurtheilt werden kann; es entspricht vielmehr dem Geiste des Gesetzes, daß auch die Größe dieser Entschädigung sogleich unwiderruflich bestimmt werden muß. In dem vorliegenden Falle erscheint aber der Kläger durch die Vergütung des Miethzinses für das laufende und das nächstfolgende Quartal als hinlänglich entschädigt, weßhalb das untergerichtliche Erkenntniß hiernach abgeändert, und der Beklagte verurtheilt wird, dem Kläger diesen Miethzins als Entschädigung zu bezahlen.

Sirey t. 49, II. p. 560.

Sachregister.

Die beigefügte Zahl bezeichnet die Seitenzahl.

Lauckhard, Ludwig / Lauckhard, Ludwig / Sommer, Joseph

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshö
fe zur Erläuterung des französischen Civilrechts mit Rücksicht auf das
badische Landrecht
Bd.: Bd. 7 = N.F. 4

Mannheim 1853